



עפ"א 7737/03/23 - מוחמד רבאח אגבאריה, נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

03 אפריל 2023

עפ"א 7737-03-23 אגבאריה נ' מדינת ישראל

בפני כבוד הנשיא רון שפירא

המערער

מוחמד רבאח אגבאריה,
ע"י ב"כ עו"ד מוחמד סובחי ג'בארין

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

פסק דין

בפני ערעור הנאשם (להלן: "המערער") על פסק הדין של בימ"ש השלום בחדרה (כב' השופט יעקב גולדברג), שניתן ביום 02.02.23 בתיק בצה"מ 5847-08-21 ובמסגרתו נעתר בימ"ש קמא לבקשת המשיבה והאריך את מועד ביצוע צו ההריסה המנהלי למבנה שלד בן שלוש קומות בשטח 840 מ"ר באום אל פחם ודחה את בקשת המערער לביטול צו ההריסה המנהלי שהוצא בעניין המבנה ביום 15.06.21 על ידי מנהל מחוז צפון ביחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה.

הרקע לערעור ופסק הדין של בימ"ש קמא:

נגד המערער, תושב אום אל פחם, ניתן ביום 18.03.21 צו מנהלי להפסקת עבודות הבניה במבנה שבנדון והוא זומן לחקירה תחת אזהרה בחשד לבניה ללא היתר בשטח שייעודו חקלאי. ביום 09.05.21 שלחה הרשות לאכיפת דיני המקרקעין הודעה לוועדה המקומית על נטילת סמכות הטיפול בהליכי האכיפה לידי רשות האכיפה, בהתאם לסעיף 254ג(א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965 (להלן: "החוק"). ביום 25.04.21, עוד טרם ההודעה הנ"ל, הגישה הוועדה המקומית כתב אישום נגד המערער המייחס לו עבירת ביצוע עבודת בניה אסורה במקרקעין שהוכרזו כקרקע חקלאית מוכרזת בניגוד לסעיף 243(א)(3) לחוק. ביום 29.05.22 הודיעה הוועדה המקומית לביהמ"ש על תיקון כתב האישום באופן המגדיל את שטח הבניה המיוחס למערער. בישיבה שהתקיימה בביהמ"ש לעניינים מקומיים ביום 19.06.22 הודיעו הצדדים כי הגיעו להסדר שבמסגרתו הודה המערער בעבירה המיוחסת לו ועונשו נגזר בהתאם להסדר. באותו תיק אין אזכור של ההודעה על נטילת הסמכות.

ביום 01.08.21 הוגשה לבימ"ש קמא בקשת המשיבה למתן ארכה לביצוע צו ההריסה המנהלי למבנה בשטח 840 מ"ר באום אלפחם והמערער הגיש בקשה דחופה לביטול החלטת "כמבוקש" שניתנה במעמד צד אחד וכן עתר לביטול צו



ההריסה המנהלי עצמו. המשיבה הסכימה כי יש לבטל את החלטת "כמבוקש" מן הטעם שניתנה בלא קבלת תגובות המערער אך טענה כי יש מקום להיעתר לבקשה למתן ארכה לביצוע צו ההריסה וכי יש לדחות את הבקשה לביטול צו ההריסה המנהלי. המשיבה טענה כי היא נזקקת לסיוע המשטרה בביצוע צו ההריסה וכי אילוצים של המשטרה לא אפשרו ביצוע הצו עד מועד הגשת הבקשה. המערער טען כי מדובר במבנה בן שתי קומות בשטח 400 מ"ר לכל קומה כאשר הקומה הראשונה כבר מאוכלסת ואילו בניית הקומה השנייה הופסקה עם קבלת צו הפסקה מנהלי מטעם הוועדה המקומית. כן טען כי כלל לא ידע על קיומו של צו ההריסה וכי זה נודע לו רק ביום 11.08.21 לאחר הגשת הבקשה לקבלת ארכה לביצוע הצו. המערער טען כי המבנה נמצא בחלקה הנכללת בתחום התכנית הכוללנית של אום אלפחם, אשר אושרה להפקדה ועברה הליכי התנגדות והיא עומדת לקראת אישור למתן תוקף. כן טען כי על פי אותה תכנית החלקה מיועדת לפיתוח עירוני, כאשר נכון למועד הטיעון טרם גובשה תכנית מפורטת לקביעת השטחים המיועדים לבניה, לדרכים ולצרכי ציבור. עוד טען כי בהליך הוצאת צו ההריסה נפלו פגמים היורדים לשורש ההליך ובכלל זה אי קיום חובת התייעצות כהלכה. בימ"ש קמא ציין כי בסיכומיו זנח המערער בקשתו לביטול צו ההריסה המנהלי והתמקד בהתנגדותו לבקשה להארכת תוקף צו ההריסה בלבד. לכן התמקדה החלטת בימ"ש קמא בבקשת הארכת תוקף ביצוע הצו בלבד.

בימ"ש קמא קבע כי המשיבה עמדה בנטל להראות כי לא היה ניתן לבצע את צו ההריסה מטעמים שאינם תלויים בה ולכן יש מקום להיעתר לבקשתה ולהורות על הארכת תוקפו של צו ההריסה. כן נקבע כי כדי לא לאיין תוקפה של ההחלטה שניתנה בהליך הפלילי, במסגרתה הורה ביהמ"ש לעניינים מקומיים על עיכוב ביצוע צו ההריסה עד ליום 19.06.23, תקופת עיכוב ביצועו של צו ההריסה המנהלי תוארך עד יום 19.06.23. ככל שעד לאותו מועד לא יהרוס המערער את המבנה כולו בעצמו יכנס צו ההריסה המנהלי לתוקף. ככל שתוגש לביהמ"ש לעניינים מקומיים בקשה להאריך את תקופת עיכוב ביצוע צו ההריסה השיפוטי, יתחשב ביהמ"ש לעניינים מקומיים בקיומו של צו ההריסה המנהלי ובסיכויים הנמוכים של הכשרת הבניה בעתיד הנראה לעין. בסופו של דבר ניתנה למשיבה ארכה של שישים ימים לביצוע צו ההריסה המנהלי, אשר תחילתה ביום 19.06.23.

טענות הצדדים:

המערער טוען כי שגה בימ"ש קמא כאשר התעלם מכל טענותיו של המערער כי צו ההריסה השיפוטי מיתר את הצו המנהלי ובולע אותו ואין צורך שיהיו שני צווי הריסה, אחד מנהלי ואחד שיפוטי, על אותו מבנה, מקום שפסק הדין שבו ניתן הצו השיפוטי הפך להיות חלוט. כן נטען כי יש ליתן משמעות לעובדה שבהליך הפלילי נדחה ביצועו של צו ההריסה השיפוטי, על מנת לאפשר למערער מיצוי ההליך ולהוציא היתר כדין בהתאם לסעיף 4 להחלטת ביהמ"ש בהליך הפלילי. נטען כי התנהלות רשות האכיפה היא בעייתית כשלעצמה. מחד מוציאה הוועדה המקומית צו הפסקה מנהלי ומגישה כתב אישום ואף מגיעה להסדר טיעון לפיו המערער יכול לכאורה להסדיר את היתר הבניה בתוך שנה, ומאידך רשות אחרת גם פועלת במישור המנהלי ומוציאה צו הריסה מנהלי לאותו אדם ואותו מבנה. נטען כי מדובר בחוסר סבירות קיצוני בהפעלת שיקול הדעת המנהלי, בחוסר תום לב ובהעדר הגינות. נטען כי כשלים בעבודה בין שני הגופים המנהליים לא צריכים לפעול לרעתו של המערער. כן נטען כי בסיכומיה עתרה המשיבה להארכת מועד לביצוע הצו ב-5 חודשים ו-17 ימים מיום מתן החלטה בבקשה, זאת ללא בקשה שמונחת בפני ביהמ"ש וללא סמכות בדין, ובימ"ש קמא נגרר אחר בקשתה שהועלתה לראשונה בסיכומים. נטען כי ככל שביהמ"ש רואה לנכון להיעתר לבקשה, התקופה המקסימלית שיכול לתת על פי הבקשה הינה 47 יום ולכל היותר עד 19.06.23, מועד בו יפוג עיכוב הביצוע של צו ההריסה השיפוטי. נטען כי במצב דברים זה יישארו שני צווי הריסה על אותו מבנה, אחד שמעוכב עד ליום 19.06.23



ואחד נכנס לתוקף ביום 19.06.23. לכן מבוקש לבטל את פסק הדין של בימ"ש קמא ולהורות על ביטול צו ההריסה המנהלי או לחלופין לעכבו עד ליום 19.06.23, מועד תום תקופת העיכוב בצו ההריסה השיפוטי שניתן בהליך הפלילי.

המשיבה טוענת כי המערער בא בידיים לא נקיות לביהמ"ש. הוא רוצה למנוע מצב בו רשות האכיפה תבצע את הצו המנהלי, למרות שבנה ללא היתר. החשש שמביע ב"כ המערער שיצטרך לפנות בבקשות ארכה לשתי רשויות אין בו כדי לעכב את הצו. צו שיפוטי שנתן הזדמנות של שנה להסדיר את הבניה לא ניתן להאריך. זה המקסימום שניתן להאריך. אם הוא רוצה לבקש עיכוב הוא צריך לפנות ולבקש עיכוב, אך ביהמ"ש לא יעכב צו כאשר העבודה אינה תואמת את התכנית התקפה שחלה על המקרקעין. אין היום שום תכנית תקפה שמאפשרת בניה למגורים ולכן בימ"ש לא יעכב את הצו. התבקשה הארכה המקסימלית וכאשר היא תסתיים הצו יפקע. המערער רוצה שהצו יפקע והעבירה תשתלם. אסור לתת לזה לקרות. אין מניעה ששני צווים יחולו במקביל. הצו המנהלי אינו מאיין את הצו השיפוטי אלא תומך ומחזק אותו. אם לא יבוצע הצו השיפוטי ניתן לבצע את הצו המנהלי. המטרה היא לבצע את הצווים ולהחזיר את המצב לקדמותו. סעיף 230 לחוק התכנון והבניה אומר שביצוע צו מנהלי אינו מונע הגשת הליך פלילי. לכן שני ההליכים יכולים להתקיים במקביל. לצו המנהלי יש אורך חיים מסוים שעשוי להסתיים בתוך כמה חודשים ובינתיים מתנהל הליך פלילי. ביהמ"ש במקרה כזה יכול להבטיח את ההריסה על ידי צו שיפוטי שאינו מוגבל בזמן. אין פה סתירה. אם צו ההריסה פוקע אז ניתן להרוס לפי הצו השיפוטי. בימ"ש יוכל להחליט אם לפעול לפי הצו המנהלי או הצו השיפוטי. זה לא סיכון כפול. לא מדובר בענישה. לא יהיה למערער היתר כאשר יכנס הצו המנהלי לתוקף ולכן אין מניעה לבצע את הצו. הוא טוען שהגיש בקשה לשימוש חורג אך אינו מעדכן מה קרה עם הבקשה. זו בקשה בסמכות ועדה מחוזית. אין סיכוי שוועדה מחוזית תאשר שימוש חורג בקרקע חקלאית מוכרזת תוך הפרה של צו שיפוטי. לכן יש לדחות את הערעור.

המערער טוען בתגובה לטענות המשיבה כי המשיבה עצמה הודתה במסגרת רע"פ 8282/19 שנדון בפני ביהמ"ש העליון שהסוגיה מעוררת שאלה שטרם נדונה בפסיקה העוסקת ביחס בין צו ההריסה שניתן במסגרת ההליך הפלילי ואשר כניסתו לתוקף נדחתה על ידי ביהמ"ש בהליך הפלילי, לבין צו ההריסה המנהלי, ביחס לאותו מבנה, שבקשה לביטול נדחתה על ידי הערכאה המוסמכת. עוד נטען כי מדובר באום אלפחם שרובה נבנה בשטח חקלאי. רק ב-2012 אושרו 3 תכניות מפורטות שכמעט כיסו מחצית הבניה הבלתי חוקית על השטח החקלאי המוכרז הזה. התכנית שהמדינה יזמה קבעה שהאזור הזה מיועד לפיתוח ומכוחה ניתן לקדם תכניות מפורטות. המערער הגיש תכנית מפורטת ובקשה לשימוש חורג על סמך זה שהאזור מיועד לפיתוח עירוני. ליד האזור הזה יש עוד 60 בתים שמטופלים על ידי הוועדות. זו שכונה עם תשתיות וכבישים שמתפקדת לכל דבר ועניין. מדובר במבנה מאוכלס. הערעור לא בא לבטל את צו ההריסה על המבנה שניתן בגזר הדין בהליך הפלילי. ייתכן שבתוך 3 חודשים תהיה התקדמות של התכנית.

יצוין כי לאור טענות המערער שקיימת תכנית שייתכן שתאושר ולאור טענות המשיבה כי אין סיכוי שהתכנית תאושר במועד שטוען לו המערער, הורה בימ"ש זה בהחלטה שניתנה במסגרת הדין שב"כ המערער יגיש לביהמ"ש ולמשיבה את פרטי ההליכים והמשיבה תבחן את ההודעה ותמסור הודעה המתייחסת להליכים הנ"ל. בהמשך לאמור לעיל הגיש ב"כ המערער הודעה שאליה צורפה חו"ד אנג' שריף הנדי לגבי המצב התכנוני של החלקה והתכניות החלות עליה. בהתאם לחו"ד ז, הבית שבנדון נמצא באזור חקלאי מאושר על פי תכנית מתאר שעל פיה מותרת בניה למטרות מגורים באזור חקלאי והחלקה שבנדון מיועדת למגורים על פי תכנית מתאר כוללנית של העיר אום אלפחם. כן צוין בחו"ד כי המבנה איננו חורג לתחום שטחים ציבוריים מוצעים בתכנית המתאר הכוללנית וכי מאחר שעסקינן בהכשרת בניין קיים, ניתן להכשיר את המבנה גם כשימוש חורג וניתן לבקש הקלות על פי התכנית. מסקנת חו"ד היא כי קיים סיכוי טוב



להכשרת המבנה כפוף לנקיטת הליכים על פי סעיף 149 לחוק ותקנה 36 לתקנות התכנון והבניה.

המשיבה הגישה תגובה במסגרתה טענה כי התכנית הכוללת אושרה אמנם, אך בתנאים, ולכן בפועל היא אינה מאושרת עדיין. כמו כן, הוגש ערר על ההחלטה לאשרה בתנאים, שתלוי ועומד בוועדת משנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ולבניה שקבוע לדיון חודש מאי 2023. נטען כי גם לאחר שתינתן החלטה בערר, עד שלא ימולאו כל התנאים הנדרשים לאישור התכנית, התכנית עדיין לא תאושר. עוד נטען כי העילה לדחיית כניסתו של צו ההריסה לתוקף במסגרת גזר הדין שניתן נגד המערער בהליך הפלילי הייתה בקשת המערער לתת לו אפשרות להכשיר את הבניה על ידי בקשה לשימוש חורג ולשם כך נדחה תוקפו של צו ההריסה למשך שנה שלמה. נטען כי שלושה ימים לאחר מתן גזר הדין נדחתה הבקשה למתן היתר לשימוש חורג בוועדה המקומית, בקשה שלא היה לה כל סיכוי מלכתחילה. אשר לתכנית המפורטת נטען כי אין מדובר בתכנית ותמ"ל. התכנית טרם הוגשה לוועדה המחוזית. מדובר בתכנית לבניית 7,500 יחידות דיור, תכנית גדולה ומורכבת שיש נושאים רבים שעליה לפתור כדי שתאושר לרבות איחוד וחלוקה, תשתיות דרכים וניקוז, מה גם שאין לדעת מה יהיה היעוד הספציפי של המקרקעין בסופו של ההליך התכנוני. לא ניתן להתייחס לתכנית זו כאל אופק תכנוני על פי כל מבחני הפסיקה המדברים על היתר בהישג יד. כאשר מקדמים תכנית מפורטת גדולה כזו אין סיכוי שיאשרו תכנית מפורטת נקודתית שמקדם המערער לגבי הבית שלו וכל עוד לא אושרה התכנית הכוללת. גם תכנית זו טרם עברה את תנאי הסף ואינה מהווה אופק תכנוני. נטען כי ב-19.06.23 המצב התכנוני התקף יהיה זהה לזה הקיים היום ולפי המצב התקף אין שום תכנית, אף לא כוללת, שאושרה, שמיעדת את המקרקעין למגורים. אין בשלב זה שום אופק תכנוני נראה לעין ולכן בהתאם לסעיף 254ט'(ד)(2) לחוק ביהמ"ש לא יעכב את צו ההריסה השיפוטי גם אם יתבקש לכך על ידי המערער. לכן נטען כי צו ההריסה השיפוטי יכנס לתוקף ב-19.06.23 ולא תהיה כל מניעה לבצע את צו ההריסה המנהלי מ-19.06.23 ואילך כל עוד צו ההריסה המנהלי בתוקף.

דין ומסקנות:

לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, את המסמכים שצורפו ואת פסק דינו של בימ"ש קמא הגעתי למסקנה כי יש לדחות את הערעור מהטעם שלא נפל בפסק הדין כל פגם המצדיק התערבות.

ראשית יש לציין כי מדובר במבנה שנבנה ללא היתר ובניגוד ליעוד המקרקעין על פי התכנית החלה על המקרקעין. המערער הודה והורשע בעבירות שיוחסו לו ודינו נגזר. בין היתר, הוטל במסגרת גזר הדין צו הריסה שיפוטי וניתנה ארכה של שנה עד לכניסת צו ההריסה השיפוטי לתוקף. כידוע, עבירות על חוק התכנון והבניה הינן עבירות הפוגעות במרקם התכנוני, בשמירה על שלטון החוק והסדר הציבורי, עבירות המוגדרות כ"מכת מדינה" וזלזול בשלטון החוק. אמנם ידוע כי קיימת בעיה תכנונית חמורה בישוב שבנדון וישוברים רבים נוספים, אך מנגד עבירות נגד חוק התכנון והבניה תורמות למצב התכנוני הקשה ולאי ההסדרה. כמו כן, אי אכיפה של החוק גורמת לפגיעה באמון הציבור בשלטון החוק ובאכיפת החוקים וכך פוגעת באינטרס הציבורי.

כמו כן, בפסיקה נקבע כי אל לו לבית המשפט ליתן יד לבניה בלתי חוקית, בוודאי לא להניח לה להימשך עד אין קץ. צו הריסה יש לבצע, אלא במקרים חריגים ויוצאי דופן, כגון שהיתר הבניה מצוי בהישג יד ועיכוב פורמלי הוא שמעכב את קבלתו. הנטל להוכיח כי קבלת היתר הבניה מצויה בפתח, ולמצער שקיימת אפשרות לקבל היתר בתוך פרק זמן סביר, מוטל על המערער ובעניין זה ניצבת משוכה גבוהה בפני המערער ואין די בטענות בדבר קיומו של הליך תכנוני כלשהו



[ראו: רע"פ 1331/23 אבו חג' נגד הוועדה המקומית לתכנון ובניה - עיריית טייבה (21.02.2023); ע"פ 4450/20 אגבריה נ' מדינת ישראל הוועדה המחוזית לתכנון ובניה חיפה (14.10.2020); רע"פ 4877/18 אלאטרש נ' מדינת ישראל (04.09.2018)]. אמנם הדברים נאמרו לגבי עיכוב ביצוע צו הריסה שיפוטי אך הם נכונים גם לענייננו.

בענייננו, כאמור, ניתן הן צו הריסה מנהלי והן צו הריסה שיפוטי. המערער טוען כי הצווים סותרים זה את זה ויש לבטל את צו ההריסה המנהלי המאין את צו ההריסה השיפוטי. המשיבה טוענת כי ידוע לכל שהצו השיפוטי לא יבוצע על ידי המערער וככל הנראה גם לא על ידי הוועדה וכי אין סתירה בין הצווים. יש לקבל בעניין זה את טענות המשיבה. המערער לא הראה שקיימת אפשרות לקבל היתר לבניה תוך פרק זמן סביר. קיומו של הצו המנהלי במקרה זה אינו סותר את הצו השיפוטי ואף בימ"ש סנכרן בפסק דינו בין זמני ביצוע שני הצווים הנ"ל, על מנת שלא תיווצר סתירה. טענותיו של המערער במקרה זה נטענות בחוסר תום לב, כפי שטענה המשיבה, ככל הנראה משום שהוא סבור שהצו השיפוטי לא יבוצע ולכן מבקש הוא לבטל את הסיכון שצו ההריסה המנהלי יבוצע. מדובר בבניה לא חוקית אשר ככל הנראה אין אפשרות לקבל לגביה היתר בניה תוך פרק זמן סביר ונראה לעין. לכן, עם כל הצער שבדבר, ולמרות המצב התכנוני הבעייתי בישוב שבנדון, אין מקום לקבל את הערעור. כאמור, פסק דינו של בימ"ש קמא הינו במסגרת מתחם הסבירות בנסיבות העניין ואין מקום להתערב בו.

יצוין כי צו ההריסה המנהלי נועד להיות יעיל למלחמה בבניה שלא כחוק ומדובר בכלי אכיפה יעיל, מהיר ואפקטיבי שתפקידו להביא לצמצום מידי של תופעת הבניה הבלתי חוקית ולייעל את הליכי האכיפה [ראו: רע"פ 7316/21 וליד אמאם נ' היחידה הארצית לאכיפה דיני תכנון ובניה (23.10.2022)]. בענייננו, כאמור, אין פתרון נראה לעין ולכן יהיה זה בלתי סביר לבטל את צו ההריסה המנהלי, שתפקידו להוות כלי יעיל למלחמה בתופעת הבניה הבלתי חוקית. על כן, בנסיבות אלה, אינני מוצא כי הצווים סותרים ומאיינים זה את זה, במיוחד לאור העובדה שבימ"ש קמא סנכרן בין המועדים לביצוע הצווים. ניתן לראות כי במקרים רבים אחרים פועלים בשני המישורים במקביל ואין זה המקרה הראשון שבו הוצאו צו הריסה מנהלי וצו הריסה שיפוטי במקביל.

בכל הנוגע לטענת ב"כ המערער כי באזור קיימים בתי רבים המצפים להסדרה, הרי שבמקרה דנן לא הועלתה טענה ספציפית לעניין אכיפה בררנית. על כן, לא ניתן לקבוע כי המערער הצביע על כך שהתקיימה בעניינו אכיפה בררנית.

על כן, בנסיבות העניין לא נפל פגם בפסק דינו של בימ"ש קמא שבנדון ואין עילה להתערב בו.

עם זאת, ובטרם ביצוע צו ההריסה המנהלי, תבחן המשיבה שוב את עניינו של המבקש/מערער. ככל שעד לראשית חודש יוני 2023 תחול התקדמות של ממש באישור תכנית המתאר, באופן שיצביע על סיכוי לאישור הבניה נשוא הליך זה, יהיה על המשיבה לבחון שוב את עניינו של המערער, בהתאם לשינויים בהליכי האישור ובהתאם להוראות החוק.

בכפוף לאמור - הערעור נדחה.

בהסכמת ב"כ הצדדים ניתן ונחתם פסק הדין בהעדרם.

עמוד 5



המזכירות תעביר עותק מפסק הדין לצדדים ולתיק בימ"ש קמא.

ניתן היום, י"ב ניסן תשפ"ג, 03 אפריל
2023, בהעדר הצדדים.
רון שפירא, נשיא