



עפ"א 44467/01/19 - מאגד נמארנה נגד היחידה הארצית לאכיפה דיני התכנון ובניה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 44467-01-19 נמארנה נ' לאכיפה דיני התכנון ובניה

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט נאסר ג'השאן

מאגד נמארנה המערער

נגד

המשיבה

היחידה הארצית לאכיפה דיני התכנון ובניה

פסק דין

1. ערעור על החלטת בית משפט השלום בעכו (כב' השופטת דנה עופר) בתיק בב"נ 47442-10-18 מיום 23.11.2018, בגדרה האריך בית משפט קמא, עד ליום 25.02.2019, את המועד לביצוע צו ההריסה המנהלי לגבי עבודה אסורה במקרקעין בחלקה 20 בגוש 10268 (להלן: "צו ההריסה").

2. אביא להלן את השתלשלות העניינים בבית משפט קמא:

א. ביום 09.07.2018 הוצא על-ידי המשיבה צו ההריסה לגבי מבנה שהקים המערער על קרקע שהוכרזה כחקלאית על-פי התוספת הראשונה לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק"), ואשר עליה חלות תכניות מתאר מחוזיות המגדירות את הקרקע כקרקע חקלאית/נוף כפרי.

ב. ביום 16.07.2018 הוגשה בקשה לביטולו של הצו אשר נדונה במסגרת תיק מס' 36759-07-18. ביום 25.07.2018 התקיים דיון בבקשת המערער לביטול צו ההריסה ובהמלצת בית המשפט הגיעו הצדדים להסכמה ולפיה תעוכב כניסתו של הצו לתוקף עד ליום 25.08.2018 שעה 08:00.

ג. ביום 18.10.2018 הגישה המשיבה בקשה להארכת מועד לביצוע צו ההריסה למשך 4 חודשים נוספים - החל מיום 25.10.2018, בהתאם לסעיף 224 לחוק זאת מהנימוק כי בידי היחידה הארצית לפיקוח על הבניה התקבל תצהירו של רפ"ק מזרחי, קצין במשטרת ישראל, לפיו לא ניתן לבצע את צו ההריסה בסד הזמנים שנותר בשל שיקולים מקצועיים שונים וריבוי צווים שעל המשטרה ללוות ביצועם. הבקשה הוגשה במסגרת התיק שבו הוגשה הבקשה הראשונה לביטול



צו ההריסה. בית המשפט השלום בפניו הוגשה הבקשה הורה על הגשת הבקשה במסגרת תיק חדש, ולפיכך הוגשה הבקשה ביום 21.10.2018 לתיק מושא הערעור.

ד. המערער הגיש תגובה לבקשה וטען מספר טענות ובין היתר, כי הבקשה להארכת מועד הוגשה באיחור ובית המשפט מנוע מלדון בה בהתאם לתקנות התכנון והבנייה (סדרי דין בבקשה לעניין צו הריסה מנהלי) תשי"ע-2010 (להלן: "**התקנות**"). עוד נטען כי נפלו פגמים בצו וכי המשיבה פעלה להוצאת הצו כאשר היא נוהגת איפה ואיפה, ואוכפת באופן בררני את הצו. בהקשר זה נטען כי המשיבה אינה פועלת באמצעים מנהליים כנגד אחרים שבנו סמוך למבנה מושא צו ההריסה עסקינן.

3. לאחר הגשת תגובה מטעם המערער, הודיעו הצדדים כי מסכימים הם כי ההחלטה תינתן בהתאם לטיעונים בכתב. המשיבה הגישה תשובה לתגובה והמערער הוסיף והגיש תשובה לתשובה.

4. בהחלטתו מושא הערעור, קיבל בית משפט קמא את הבקשה והורה על הארכת תוקפו של צו ההריסה המנהלי עד ליום 25.2.2019 וזאת מהנימוקים הבאים:

5. ראשית, קבע בית משפט קמא כי בקשה להארכת מועד לביצוע הצו שהגישה המשיבה אינה הזדמנות נוספת לשוב ולטעון כנגד הצו, שכן המערער הגיש בשעתו בקשה לביטול הצו אשר נדחתה, לאור הסכמה אליה הגיעו הצדדים בדיון שהתקיים ביום 25.07.2018, לפיה הצו ייכנס לתוקף ביום 25.08.2019 ולא באופן מיידי, ולפיכך הגשת בקשה להארכת המועד לביצוע הצו אינה יוצרת הזדמנות לשוב ולעלות טענות חדשות רק משום שהחליף המערער ב"כ. נוכח האמור נדחתה טענת המערער לגבי פגמים שנפלו בצו ההריסה לרבות טענת האכיפה הבררנית שהועלתה בתגובות שהגיש המערער. למעלה מן הצורך, הוסיף בית משפט קמא כי הוא דוחה טענת האכיפה הבררנית לגופה, מן הטעמים שהעלתה המשיבה בתגובתה.

6. באשר לטענתו העיקרית של המערער, לפיה אין מקום לדון בבקשה בשל הגשתה באיחור, נקבע כי הגם שהבקשה הוגשה "**בדקה ה-90 או אף יום או יומיים לאחר מכן**" (סעיף 7 להחלטה), יש מקום לדון בה ואף לקבלה. בית משפט קמא קבע, כי שיקולים ביטחוניים מבצעיים הוכרו כשיקולים המצדיקים הארכת המועד לביצוע הצו. בית משפט קמא השתכנע כי לאור שיקולים מבצעיים הבקשה לארכת מועד מוצדקת לגופה ואין מקום לתת משמעות לכך שהבקשה הוגשה באמצע 10/18 מקום שהיה ידוע על הקשיים באמצע חודש 9/2018. בית משפט קמא עוד קבע, כי איחור של יום או יומיים בהגשת הבקשה אינו מצדיק דחייתה וכי מדובר בניסיון של המערער להיתלות באיחור של יומיים. עוד נקבע כי מדובר באיחור של יום אחד מאחר ויום 25.08.2018 הוא יום שבת.

הערעור:



7. המערער אינו משלים עם החלטת בית משפט קמא ובערעור שהגיש חזר הוא על טענותיו שהעלה בפני בית משפט קמא. נטען, כי לפי תקנה 6 לתקנות, אין לדון בבקשה שהוגשה באיחור. כן הפנה המערער לאמור ברע"פ 8098/17 אבו רומי נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה מחוז צפון (22.12.2017), שם קבע בית המשפט העליון את חשיבות המועדים האמורים בתקנות. המערער הוסיף ונטען כי הבקשה הוגשה באיחור של יומיים וכי היה מקום לספור את יום 25.8.2018. עוד הוסיף המערער, כי טעה בית משפט קמא כאשר התעלם מכשל נוסף שנפל בבקשה והוא אי צירוף תשובת המערער לבקשה.

8. המערער אף טען לגוף בקשת המשיבה להאריך את תוקף הצו, נטען כי נימוק של שיקולים מבצעיים אינו מתאים לכל בקשה. במקרה דנן המשטרה הודיעה מבעוד מועד על אי יכולתה לבצע את הצו ואף על-פי כן איחרה המשיבה בהגשת הבקשה.

9. עוד טען המערער, כי טעה בית משפט קמא כאשר קבע, כי אין מקום לדון בטענות כנגד הצו וכי הנטען בתגובת המשיבה לעניין האכיפה הבררנית אינו נכון.

טענות הצדדים בדיון:

10. המערער חזר על האמור בהודעת הערעור מטעמו. הוא התייחס לטענת המשיבה, לפיה המבנה שהקים המערער הוקם לשם סיכול תכנון עתידי וביקש לדחות טענה זו.

11. המשיבה ביקשה להותיר את החלטת בית משפט קמא על כנה וטענה, כי יש לאבחן בעניין העמידה בהוראות התקנות מקום שהבקשה מוגשת על ידי הוועדה, במיוחד לאחר שהוכרע כי הצו הוצא כדין.

הכרעה:

12. לאחר ששקלתי טענות הצדדים באתי למסקנה כי דין הערעור להידחות.

13. ראשית, מצאתי לדחות את טענת המערער, לפיה טעה בית משפט קמא משלא דן בטענות כנגד הצו לרבות טענת האכיפה הבררנית. משנדחתה הבקשה של המערער, בהסכמתו, הרי מושתק המערער לשוב ולטעון כנגד חוקיות הצו. על מי שמבקש לבטל את הצו לטעון מלוא טענותיו כנגד חוקיות הצו ולכלול בבקשתו כל הפגמים שנפלו בו. קיים אינטרס בסופיות הדיון ואין מקום לתת למי שנפגע מצו לשוב ולהעלות טענות כנגד חוקיות הצו או לגבי פגמים שנפלו בו לאחר שבקשתו נדחתה. משכך, צדק בית משפט קמא כאשר קבע, כי משנדחתה הבקשה לביטול הצו באו לקיצן טענות המערער לגבי חוקיותו, זאת לפי עקרון סופיות הדיון. הדברים מקבלים משנה תוקף, מקום שבהסכמת הצדדים לדחיית המועד לביצוע הצו השיג המערער ארכה בת 35 ימים לכניסת הצו לתוקף. המערער מבקש לחזור בו



מהסכמה לאחר שקיבל על-פי ההסכמה ארכה לביצוע הצו ויש לדחות ניסיונו זה של המערער מכח עקרונות ההשתק ותום הלב.

14. אף לגופו של עניין מצאתי כי יש לדחות את טענת האכיפה הבררנית. אכן, טענה בדבר אכיפה בררנית עלולה להיות פגם אשר עלול להביא לביטול מעשה מנהלי, לרבות צו הריסה מנהלי. אולם, על הטוען לאכיפה בררנית להוכיח זאת ולהניח מסד עובדתי המבסס את הטענה, ואין די בהעלאת טענות בעלמא, באופן כללי וללא כל ביסוס. כלל נוסף שיש לקבוע הוא שקביעת בטלותו של צו הריסה מנהלי, בשל אכיפה בררנית, תיעשה במקרים חריגים ויוצאי דופן, זאת על מנת לא לסכל את התכלית החקיקתית העומדת בבסיסו של צו ההריסה המנהלי. בהתייחס לטענה בדבר אכיפה בררנית שהעלה המבקש ברע"פ 755/17 מוסא נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ולבניה-ירושלים (30.01.2017), קבע בית המשפט העליון כי: **"בית משפט זה עמד על כך שעבירות תכנון ובניה מבטאות זלזול ברשויות ובחוק, ועל הצורך כי בתי המשפט ימנעו מלתת ידם להיגררות ההליכים. בעניין זה צוין, כי הוראות סעיף 238 לחוק התכנון והבניה הן כלי יעיל בידי הוועדה המקומית למיגור הבניה הבלתי חוקית, וכי ביטולו של צו הריסה מנהלי יעשה במקרים חריגים בלבד"**.

15. בענייננו, צדק בית משפט קמא בקביעתו כי אין ממש בטענות המערער לאכיפה בררנית. כפי שנקבע לא אחת, המבקש לסתור חזקת התקינות המנהלית, מוטל עליו הנטל להוכיח את דבר קיומו של הפגם שנפל לטענתו, בהתנהלות הרשות המנהלית (רע"פ 2956/13 דמקני נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה תל-אביב יפו (31.07.2013)). המשיבה צירפה לתשובתה לתגובה רשימה של מבנים אשר נבנו בחלקה 20, כאשר מדובר ב-9 בתים שלגביהם פעלה המשיבה, לחלקם הוצאו צווי הפסקה שיפוטיים ולגבי חלקם הוגשו כתבי אישום. משכך, לא ניתן לומר כי המשיבה לא פעלה כנגד בנייה בלתי חוקית באשר למבנים שנשכנו בחלקה מושא הצו. הטענה כי כנגד המבנים אחרים לא הוצאו צווי הריסה מנהליים אינה מביאה למסקנה כי המשיבה נוהגת איפה ואיפה והיא מקפחת את המערער, שכן על מנת להוציא צו הריסה מנהלי, יש לקיים אחרי תנאים ולפעמים מועד גילוי העבירה מונע הוצאת צו הריסה מנהלי.

16. מכאן לטענתו העיקרית של המערער, והיא כי לא היה מקום לדון בבקשה מאחר והוגשה באיחור והיה מקום לדחותה לאור חשיבות המועדים הקבועים בתקנות ובכל מקרה, לא היה מקום להיעתר לבקשה מאחר והמשטרה הודיעה למשיבה אודות אי יכולתה לקיים את הצו עוד ביום 16.09.2018 ולא ברור מדוע לא הוגשה הבקשה במועד ואף לא ברור מדוע לא ניתן היה לבצע את הצו במועד.

17. צו הריסה מנהלי הנו אמצעי יעיל להילחם בתוספת הבניה הבלתי חוקית המאפשר לרשויות להגיב מהר לבניה בלתי חוקית. כבר נפסק כי **"צו הריסה מנהלי הוא אחד האמצעים החשובים לאכיפת היעילה של דיני התכנון והבניה"** (רע"פ 1288/04 נימר נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה (09.03.2004)); רע"פ 5584/03 פינטו נ' עיריית חיפה, פ"ד נט(3), 577 (2004)). כידוע, לצד ההליך השיפוטי הכרוך בהגשת כתב אישום שעשוי להוביל לצו הריסה שיפוטי, קבע המחוקק הליך מזוז



להוצאת צו הריסה מנהלי, המהווה אמצעי מהיר ויעיל להריסת בניה בלתי חוקית בעודה באיבה, הין היתר על מנת למנוע "מעשה עשוי" ולמנוע נהג נפסד ולפיו, "קודם בונים ואחר כך מכשירים".

18. חוק התכנון והבניה קובע כי משניתן צו הריסה מנהלי, יש לבצעו תוך 60 ימים מיום הגשת התצהיר לפי סעיף 221(ב) לחוק. אולם, סעיף 224 לחוק קובע כי:

"(א) ניתן צו הריסה מינהלי, ובכלל זה ניתנה הוראה לעניין עבודה אסורה נוספת לפי סעיף 223, רשאית הרשות המוסמכת לבצע את הצו לבקש לבית המשפט ארכה לביצוע הצו או ההוראה.
(ב) בית המשפט רשאי לתת ארכה לביצוע הצו או ההוראה כאמור בסעיף קטן (א), מנימוקים שיירשמו, ובלבד שסך כל תקופות הארכה לא יעלה על שישה חודשים."

19. עינינו הרואות, כי הוראות החוק קבעו סד זמנים מוגבל לביצוע צווי הריסה מנהליים. הדבר מתיישב עם מטרתו של צו ההריסה המנהלי ככלי יעיל ומהיר למנוע בניה בלתי חוקית שעודה באיבה. מטרת הגבלת הרשות בביצוע הצו וקביעת תקופה של 60 ימים לביצוע הצו, שניתן להאריכה באופן מוגבל כאמור לעיל, נועדה להעביר מסר לרשות כי משעה שהוצא צו הריסה מנהלי יש לבצעו וככל שלא יבוצע במהירות, לא ניתן יהיה לבצעו בחלוף התקופה שקבע המחוקק. נראה, כי מטרת הוראות אלה אינה להגן על אינטרסים מוגנים של עברייני בניה, כי אם להאיץ ברשויות לבצע את צווי ההריסה במועד.

20. אף התקנות קובעות תקופת זמן מוגבלת לשם טיפול בבקשה להארכת מועד לביצוע צו הריסה מנהלי. על-פי תקנה 2(2) לתקנות, בקשה "להארכת מועד לביצוע צו תוגש בכתב לפי הטופס שבתוספת השניה, עד שבעה ימים לפני מועד ביצוע הצו". הטופס שבתקנות כולל את עמדת המשיב לבקשה. תקנה 6 לתקנות קובעת כי "בית המשפט לא ידון בבקשה שלא מתקיימים בה כל התנאים הקבועים התקנות אלה, אלא מנימוקים מיוחדים שיירשמו".

21. לפיכך בבוא בית המשפט לדון בבקשה להארכת מועד לביצוע צו הריסה מנהלי, יש לבחון עמידת הבקשה בתנאי התקנות, והאם ראוי לדון בבקשה לגופה למרות אי עמידתה בתקנות. באשר לבקשה לגופה, יש לבחון אם קיימת הצדקה להארכת המועד והאם עשתה הוועדה כל אשר ביכולתה לקיים את הצו במועד וסיבות אובייקטיביות מנעו ממנה לבצע את הצו.

22. באשר לדיון בבקשה חרף הפגמים שנפלו בה, מצאתי כי צדק בית משפט קמא כאשר דן בבקשה לגופה. אכן ראוי כי בקשות יוגשו במועד ויכללו את עמדת הצד שכנגד. יחד עם זאת, לא כל פגם מצדיק דחיית הבקשה על הסף. במקרה דנן מדובר באיחור של יומיים (בעניין זה אינני מסכים על קביעת בית משפט קמא, כי אין למנות את יום 25.8, מקום שהצדדים בהסכמתם הדיונית קבעו, ברחל ביתך



הקטנה, כי הצו ייכנס לתוקף "ביום 25/8/18 בשעה 8.00"). הבקשה הוגשה לפני שפג תוקפו של הצו (בטרם חלפו אותם 60 ימים לביצוע הצו). ב"כ המשיבה הסביר, בהגנותו, כי הדבר נבע בשל טעות בחישוב הימים, כאשר חשב כי המועד האחרון להגשת הבקשה הוא 18.10.2018 (שבעה ימים לפני המועד האחרון לביצוע הצו) מאחר וסבר כי תוקף ביצוע הצו מתחיל ביום 25.08.2018 ומסתיים ביום 25.10.2018. נראה, כי איחור זה, לאור הנימוקים שהועלו בפני בית משפט קמא ובפני ערכאת הערעור, אינו מצדיק דחיית הבקשה על הסף, מקום שהבקשה גופה מעלה אינטרס ציבורי שעלול להיפגע. כמו-כן לא מצאתי כי אי צירוף עמדת המערער לתגובה גרמה לו עיוות דין מאחר ועמדתו הובאה בפני בית משפט קמא וזכות הטיעון שלו לא נפגעה (לעניין פגמים בבקשה להארכת מועד בביצוע הצו והחלטות שקבעו כי פגמים מן הסוג הנדון אינם מצדיקים דחייה על הסף של הבקשה ראו רע"פ 9921/09 חדד נ' מדינת ישראל - עיריית תל אביב (12.01.2010); רע"פ 5646/16 רג'בי נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה בירושלים (14.08.2016) (להלן: "עניין רג'בי"); רע"פ 2797/18 טהה נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה - מחוז מרכז (20.06.2018)).

לעניין זה יפים הדברים שנקבעו ברע"פ 3988/13 חמודה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה גבעות אלונים (05.06.2013):

"אמנם, אין להתייחס לבקשה להארכת מועד ביצועו של צו הריסה מנהלי כאל עניין שבשגרה, ועל הרשויות הרלבנטיות להקפיד על הוצאתו לפועל במגבלת 30 הימים הקבועים בסעיף 238א(ט) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965. ברם, שאלת האיזון בין מחדלים, לכאורה, מצד הוועדה המקומית הרלבנטית, לבין התנהלותו של בעל מבנה בלתי-חוקי, בכל האמור בהכרעה בבקשה להארכת מועד של צו הריסה מנהלי - התבררה כבר בפני בית משפט זה (ראו: רע"פ 9921/09 חדד נ' מדינת ישראל - עיריית תל אביב (12.01.2010); רע"פ 709/09 דוויק נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה בירושלים (12.02.2009); רע"פ 4547/05 סמארה נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה בירושלים (11.05.2005); רע"פ 351/05 איוב נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חיפה (13.05.2005)). הדברים שנקבעו בהחלטות אלה הם בבחינת קל וחומר כאן, כאשר מחדליה של המשיבה הם קלים יחסית".

23. באשר לקביעת בית משפט קמא בבקשה לגופה, מצאתי כי אין מקום להתערב בה. הוכח בפני בית משפט קמא כי שיקולים מבצעיים הם אלה שמנעו מן המשיבה לבצע את הצו. שיקולים אלה הוכרו כשיקולים המצדיקים הארכת המועד לביצוע צו הריסה מנהלי (ראו לדוגמא: רע"פ 3319/15 שקיראת נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה בירושלים (20.07.2015); עניין רג'בי). בפני בית משפט קמא הוצג תצהיר קצין משטרה שנחתם ביום 16.09.2018, ממנו עולה כי המשטרה לא תוכל לסייע בביצוע הצו במועד המקורי (דהיינו עד ליום 23.10.2018). אני מקבל טענת המשיבה, כי היא הגישה את הבקשה במועד שבו הוגשה, מתוך צפייה כי עד למועד המקורי תוכל המשטרה לסייע למשיבה לבצע את הצו.

24. לאור האמור לעיל, לא מצאתי כי נפלה שגגה בהחלטת בית משפט קמא ובמסקנתו. על כן אני דוחה את הערעור.



ניתן היום, כ"ב שבט תשע"ט, 28 ינואר 2019, בהעדר הצדדים.