



## ע"פ 7403/22 - דיאגאבר נגד היחידה הארצית לאכיפת דיני ותכנון והבנייה

### בית המשפט העליון

ע"פ 7403/22

לפני: כבוד השופט ח' כבוב

העורר: דיאגאבר

נגד

המשיבה: היחידה הארצית לאכיפת דיני ותכנון והבנייה

ערעור החלטתו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד  
מיום 03.11.2022 בעתפ"ב 34772-08-22 שניתנה  
על ידי כבוד השופט ע' דרויאן-גמליאל

תאריך הישיבה: ט"ז בחשון התשפ"ג (10.11.2022)

בשם העורר: עו"ד ליווא ג'אבר; עו"ד ג'ומעה יוסף

בשם המשיב: עו"ד לי בר-עמי

### החלטה

1. לפני ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' השופט ע' דרויאן-גמליאל) בעתפ"ב 34772-08-22 מיום 03.11.2022, בגדרו נדחתה בקשת המערער לעיכוב ביצוע של צו הריסה מנהלי.

עיקרי העובדות הרלוונטיות

2. ביום 26.05.2022 הוצא צו הריסה מנהלי (להלן: הצו) מכוח סעיף 221 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ב-1965 (להלן: החוק או חוק התכנון והבנייה) להריסת שלד מבנה בגודל של כ-220 מ"ר שהקים המערער ללא

עמוד 1



היתר בקרקע חקלאית המיועדת לשטח ציבורי פתוח (חלקות 36 ו-37, בגוש 7855) (להלן: המבנה). צו זה הומצא למערער ביום 31.05.2022, בדרך של הדבקה.

3. ביום 18.07.2022, דחה בית משפט השלום בנתניה (כב' השופטת ק' וקסלר) בקשה שהגיש המערער לביטול הצו, הן על הסף – משהמערער לא הוכיח כי קיימת לו זכות קניינית במקרקעין ועל כן אינו נופל בגדרי המונח "הרואה את עצמו נפגע" הקבוע בסעיף 228(א) לחוק; הן לגופו של עניין – משלא קמה אחת מן העילות הקבועות בסעיף 229 לחוק לביטול הצו.

4. על החלטת בית משפט השלום הגיש המערער ערעור לבית המשפט המחוזי, ועמו בקשה לעיכוב ביצוע הצו.

5. ביום 12.09.2022, דחה בית המשפט המחוזי את בקשת המערער לעיכוב ביצוע הצו. בפתח הדברים ציין בית המשפט המחוזי, כי היות שהוצאת וביצוע צו הריסה הן פעולות מנהליות – ולא פליליות – קמה למשיבה חזקת התקינות המנהלית שעל המערער מוטל הנטל להפריך. עוד צוין, כי מידת התערבותו של בית המשפט בצו הריסה שהוצא היא "צרה ומוגבלת". לאור זאת, ומשסבר בית המשפט כי המערער לא הציג נימוקים שיש בכוחם לסתור את חזקת התקינות המנהלית, נקבע כי סיכויי ערעורו "קלושים למדי".

אשר לשיקולי מאזן הנוחות, בית המשפט המחוזי נתן דעתו לנזק הכלכלי המשמעותי שיגרם למערער מביצוע הצו, אולם קבע כי "בהינתן סיכויי הערעור הלא-גבוהים, ובשים לב לכך שאין בנמצא אופק תכנוני ממשי, אין במאזן הנוחות כדי להצדיק את עיכוב ביצוע צו ההריסה".

לבסוף ציין בית המשפט כי "בקשת המערער לעיכוב ביצועו של צו ההריסה נדחית, על-אף האפשרות שבעקבות זאת עלול הערעור גופו להפוך לתיאורטי בלבד".

6. ביום 20.10.2022, הגיש המערער בקשה חדשה לעיכוב ביצוע הצו במסגרתה ציין, כי התקיימה ישיבה בין ראש עיריית טייבה לבין המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, שבה הונח מתווה לבחינת האפשרות כי הצו יומר בצו הפסקת עבודה. בהתאם לכך, טען המערער, כי קיים אפיק תכנוני למבנה; וכי דחיית בקשתו תסב לו נזק בלתי הפיך ותעמיד אותו בפני שוקת שבורה.

7. ביום 24.10.2022, דחה בית המשפט המחוזי בקשה זו בצינו כי "...החלטתי, בה נדחתה בקשת המערער לעיכוב ביצוע, ניתנה במודעות מלאה לתוצאה אפשרית של ביצוע הצו קודם לדיון בערעור... לא מצאתי עילה לשינוי ההחלטה והבקשה נדחית".

8. ביום 03.11.2022, הגיש המבקש בקשה נוספת – שלישית במספר – לעיכוב ביצוע הצו. במסגרתה ציין, כי תכנית מפורטת שחלה על הצו אושרה על-ידי הועדה המקומית לתכנון ובניה בעיר טייבה, והופקדה בוועדה המחוזית. בהתאם לכך, טען המערער כי קיים אופק תכנוני אשר בכוחו להכשיר את הבנייה הבלתי חוקית, ושהסיכוי כי בסופו של יום יקבל היתר בנייה מצדיק לקבל את בקשתו.

9. עוד באותו יום דחה בית המשפט המחוזי בקשה זו. בנימוקיו חזר בית המשפט על עיקרי החלטתו מיום 12.09.2022, וביחס להתפתחויות אליהן התייחס המערער בבקשתו קבע כי "האופק התכנוני עוד רחוק, ולא התקרב הרבה, שכן התכנית בה תולה המבקש את תקוותיו טרם הופקדה, טרם אושרה, וטרם ידוע אם ומתי תופקד ותאושר".

10. המערער לא השלים עם החלטה זו ומכאן הערעור שלפניי.

נימוקי הערעור והתגובה אליו



11. לשיטת המערער, חלו התפתחויות בקבלת היתר הבנייה אשר מצדיקים לעכב את ביצועו של צו ההריסה. כך למשל, מציין המערער, כי התכנית המפורטת "מצויה ערב הגשתה לוועדה המחוזית" בפעם השנייה, לאחר שזו בוטלה בשל חוסר תקציב שכיום אושר על-ידי משרד הבינוי והשיכון. כראיה להתקדמות 'הכשרת' בנייתו מציין המערער, כי הוא אף שילם היטלי השבחה כנדרש לקבלת היתר הבנייה. עוד הוא מציין, כי הבנייה הבלתי חוקית נעשתה בהסתמך על תכנית מפורטת שחלה בעבר ובוטלה שלא בידיעתו. כן טוען המערער, כי הסיכוי כי בסופו של דבר תוכשר הבנייה הבלתי חוקית של המבנה מצדיקה לעכב את ביצוע הצו עד להכרעה בערעור שהגיש לבית המשפט המחוזי. לבסוף, משיג המערער על התנהלות המשיבה - הן על כך שהיא "שקטה ושתקה במשך שנתיים כאשר בוצעו עבודות אסורות וגרמה למערער להמשיך בבנייה"; הן על כך שהיא נוהגת באכיפה בררנית, היות שהיא לא הוציאה צו הריסה מנהלי נגד מבנה הסמוך למבנה מושא עניינו.

12. בדיון שנערך לפני, טען המערער מספר טיעונים אשר ענינם גוף הערעור שהגיש לבית המשפט המחוזי בכל הנוגע לביטול הצו. מעבר לכך, חזר המערער על טיעוניו שהגיש בכתב, וביניהם כי קיים אופק תכנוני במידה אשר מצדיקה לעכב את ביצוע הצו, וזאת - נוכח הנזק שצפוי להיגרם לו מהריסת המבנה.

13. באת-כוחה של המשיבה סברה, כי יש לדחות את הערעור. לעמדתה, הריסת בנייה בלתי-חוקית נועדה למנוע מצב של "קביעת עובדות בשטח" לצורך הכשרת מבנים שנבנו באופן בלתי-חוקי. כן ציינה המשיבה, כי תכליתו של תיקון 116 לחוק התכנון והבנייה היא, בין היתר, מניעת עיכובים בביצוע צו הריסה מנהלי, כך שמתן עיכוב ביצוע לצו כאמור הינו בגדר החריג לכלל. לגוף הערעור טענה המשיבה, כי האופק התכנוני עליו תולה המערער את ערעורו עודנו רחוק, והיתר בנייה שיכשיר את בניית המבנה אינו בהישג ידו.

#### דיון והכרעה

14. לאחר שעיינתי בערעור על כל נספחיו וכן נתתי דעתי לטיעוני באי-כוח הצדדים בעל-פה, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור - דחייה.

15. בפתח הדברים יאמר, כי משערעור זה אינו מופנה כלפי צו ההריסה עצמו, הוא אינו נופל בגדרי סעיפים 254 ח ו-254 ט לחוק. משכך, על פי ההלכה הפסוקה, ערעור זה מוגש כערעור בזכות מתוקף סעיף 87(ד) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) (ע"פ 11404/04 דוויק נ' מדינת ישראל, פ"ד נט' (4) 145 (2004) (להלן: עניין דוויק); ע"פ 6679/13 כ-4,100 תושבי שכונת ח'לתאלעין נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים, פסקה 7 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל (03.02.2014) (להלן: עניין ח'לתאלעין)).

16. כשלעצמי, סבורני כי תחולת סעיף 87(ד) על מקרים כגון דא אינה נקייה מקשים.

ראשית, כפי שצוין לא אחת בפסיקת בית משפט זה, התכלית של צו הריסה אינה עונשית, אלא מנהלית (ראו מיני רבים: רע"פ 9242/16 מרזוק נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה, מחוז צפון, פסקה 13 לפסק דינו של השופט ג' קרא (08.05.2018), והאסמכתאות שם). בהתאם לכך, החלת הליכי הערעור וההשגה הקבועים בחוק העונשין, בפרט ללא סעיף בחוק התכנון והבנייה המורה על כך, אינו בהכרח מהלך פרשני טבעי (השוו: ע"פ 2208/15 פלוני נ' פלונית (11.05.2015)).

שנית, מאז הנוהג של החלת סעיף 87(ד) לחוק העונשין על הליכים מכוח חוק התכנון והבנייה, חוקק תיקון 116 לחוק התכנון והבנייה, אשר קובע הסדרים ספציפיים להשגה על צו הריסה והחלטה בדבר עיכוב ביצוע של צו הריסה (סעיפים 254 ח ו-254 ט לחוק. ליחס בין סעיפים אלו ובין סעיף 87(ד) לחוק העונשין, ראו: ע"פ 4563/19 דור נ' מדינת ישראל - הוועדה המקומית לתכנון ובניה (07.08.2019) (להלן: עניין דור)). תיקון זה אף קבע מנגנון הארכת צו הריסה



אוטומטי במקרה בו מוגש ערעור לפי הסדרים אלו (סעיף 222(ב) לחוק). בהתאם לכך, הגשת ערעור מכוח סעיף 87(ד) לחוק העונשין, הדבר עשוי להביא לפקיעת תוקפו של הצו, ולהוריד לטמיון זמן רב ומשאבים רבים שהושקעו (יוער, לבית המשפט הסמכות להאריך את הצו "מנימוקים שיירשמו" מכוח סעיף 224 לחוק).

שלישית, במקרים כענייננו, בהם למערער לא תהא זכות לערער על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, מתן זכות לערער על החלטת ביניים "אינו מצב רצוי" (עניין דור, בפסקה 15).

17. יחד עם זאת, ומשום שלשיטתי בלאו הכי אין מקום לקבל את הערעור, נדמה כי ניתן להשאיר שאלה זו לעת עתה בצריך-עיון.

18. ובחזרה לענייננו – כידוע, אמת המידה לבחינת בקשה לעיכוב ביצוע של פסק דין או החלטה של בית משפט בדבר צו הריסה מנהלי היא כי סיכויי הערעור טובים, וכי מאזן הנוחות נוטה לטובת המבקש עיכוב ביצוע (עניין ח'לתאלעין, בפסקה 7). בין שני תנאים אלה מתקיים יחס של מקבילית כוחות, כך שכלל שסיכויי הערעור טובים יותר, ניתן להקל בתנאי של מאזן הנוחות – ולהפך (ע"פ 4591/20 דאוד עבד אל חי נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה טירה, פסקה 8 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן (06.07.2020)).

19. אשר לסיכויי הערעור – מבלי לקבוע מסמרות בעניין, סבורני כי אלו אינם טובים. אף אם נשים בצד לצורך הדיון את השאלה האם יש למערער זכות לנקוט הליך זה במתכונתו, מששאלת זכותו הקניינית בקרקע טרם לובנה, הרי לגופו של עניין המערער אינו מצביע על עילה המצדיקה לבטל את הצו.

דומה, כי ערעור זה תלוי, כולו, על הטענה כי קיים אופק תכנוני ל'הכשרת' המבנה; וכי הסיכוי שבנייתו תוכשר, בדיעבד, מצדיקה לקבל את בקשתו לעיכוב ביצוע הצו. ואולם, כפי שהמערער מציין בעצמו, התכנית המפורטת שהגיש לוועדה המקומית טרם הוגשה לוועדה המחוזית; ואיננו יודעים מתי, ואם בכלל, תכנית זו אכן תוגש ותאושר. בהתאם לכך, נדמה כי רחוקה עוד הדרך עד ל'הכשרת' המבנה, והיתר הבניה טרם "בהישג ידו" של המערער באופן המצדיק לעכב את ביצועו של הצו (ע"פ 4591/20 אל חי נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה טירה, פסקה 8 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן (06.07.2020), והאסמכתאות שם).

ויודגש: לא נעלמה מעיניי הבקשה שהגיש משרד השיכון והבינוי להכריז על המתחם בו נמצא המבנה במסלול תכנית מועדפת לדיוור, וצורפה לנספחי הערעור. יחד עם זאת, סבורני כי זו עומדת למערער לרועץ ולא לעזר. שכן, במסגרתה מצוינת המורכבות של ההליך התכנוני במתחם, נוכח הסוגיות המהותיות אותן הוא מעלה. אף בהתעלם מכך, הרי שהמדובר בכל היותר בהצהרת כוונותיו של משרד השיכון והבינוי לקדם את ההליך התכנוני במתחם, ואיננו יודעים אם, ומתי, הדבר אכן יתרחש.

20. אשר לשיקולי מאזן הנוחות – אין להקל ראש בנזק שעשוי להיגרם למערער מהריסת המבנה ככל, שבסופו של יום, הערעור שהגיש לבית המשפט המחוזי יתקבל. יחד עם זאת, המדובר בנזק כלכלי שהינו, כידוע, בר-פיצוי (השוו: בש"פ 9473/06 ברנס נ' מדינת ישראל (16.11.2006); ע"פ 5282/19 מעדני הצפון בע"מ נ' הוועדה מקומית לתו"ב תל אביב – יפו, פסקה 13 לפסק דינו של השופט ד' מינץ (20.08.2019)); וכאמור, אין לתת לשיקול זה משקל מכריע בענייננו, נוכח סיכויי ערעורו הנמוכים.

21. בכל הנוגע ליתר טענותיו של המערער, ייתכן כי יש מקום לדון בהן וללבן. יחד עם זאת, בערעור דנא בית משפט זה אינו יושב כערכאת ערעור על סוגיית ביטול הצו, וענייננו נוגע אך ורק לשאלת עיכוב ביצוע הצו. משכך, המקום לבחינת טענות אלו של המערער הוא בבית המשפט המחוזי.

22. לאור האמור, איני סבור כי נפלה שגגה בהחלטת בית המשפט המחוזי, ואף תמים דעים אני עם החלטתו, כי



אין מקום לעכב את ביצוע הצו.

23. אשר על כן, הערעור נדחה.

ניתנה היום, ט"ז בחשון התשפ"ג (10.11.2022).

ש ו פ ט

---