



רע"פ 3017/20 - עסאם נעאמנה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

רע"פ 3017/20

רע"פ 3762/20

לפני: כבוד השופט ג' קרא

המבקש: עסאם נעאמנה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

שתי בקשות רשות ערעור על החלטתו מיום 20.4.2020 ופסק דינו מיום 18.3.2020 של בית המשפט המחוזי בחיפה בתיק עפ"א 65403-09-19 שניתן על ידי כב' השופטת עפרה ורבנר

בשם המבקש:

בשם המשיבה ברע"פ 3017/20:

בשם המשיבה ברע"פ 3762/20: עו"ד ג'יאט נאסר

עו"ד דוד פרוינד

עו"ד לי בר-עמי

החלטה

לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטת ע' ורבנר) מיום 18.3.2020 בעפ"א 65403-09-19, בגדרו נדחה ערעור המבקש על פסק דינו של בית משפט השלום בקריות (כב' עמוד 1



השופט ש' מ' ארדמן) מיום 22.9.2019 בבצה"ם 49507-06-19, אשר דחה את בקשת המבקש לביטול צו הריסה מינהלי שהוצא בעניינו.

הרקע לבקשה והליכים קודמים

1. ביום 19.6.2019, הוציאה היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבנייה במשרד האוצר (להלן: היחידה הארצית) צו הריסה מינהלי מכוח סעיף 221 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה) לגבי עבודות בנייה שבוצעו במקרקעין בסמוך ליישוב עראבה, אשר ניתן לבנות בהם מבנים חקלאיים בלבד. צו ההריסה הוצא למספר מבנים שיועדו לשמש כגן אירועים ששטחו הכולל הוא כ-4,850 מ"ר.

2. בית משפט השלום דחה את בקשת המבקש לביטול צו ההריסה. נקבע, כי בניגוד לטענת המבקש לפיה במקום בוצעו עבודות גינון בלבד, המבקש פעל להקמת גן אירועים גדול במקרקעין, בניגוד לייעודם. נקבע כי עובדה זו הייתה ידועה למבקש, כך שהתנהלותו הייתה חסרת תום לב והדבר משליך על מהימנותו לעניין טענותיו העובדתיות של המבקש בבקשה. גם טענת המבקש כי הבנייה מושא צו ההריסה היא בנייה ישנה - נדחתה; והמשיבה אף תמכה טענותיה בתצלומי אוויר. נקבע עוד, כי סדר העדיפויות באכיפה אינה מעניינו של המבקש. נקבע כי המבקש לא הוכיח שקיומו של גן אירועים תואם את התכניות החלות על המקרקעין ואף לא הוכיח קיומו של אופק תכנוני.

3. ערעור שהגיש המבקש לבית המשפט המחוזי נדחה. נקבע, כי צו ההריסה הוצא על יסוד ממצאים של בניה חדשה וכי הבניה לא בוצעה תוך קבלת היתר. נקבע כי פעילות המשיבה נגד הקמתו של גן אירועים במקרקעין והפעלתו תואמת את מדיניות האכיפה שלה. עוד נקבע, כי לא מדובר במקרה בו היתר הבניה הוא בהישג יד ולא קיים אופק תכנוני המצדיק את עיכוב ביצוע צו ההריסה. נקבע, כי הבקשה לביטול הצו הוגשה שלא "בידיים נקיות", משהמבקש לא גילה לבית משפט השלום את מלוא העובדות, כאילו לא מדובר בהפעלתו של גן אירועים מסחרי, ומשגם כאשר המבקש ידע כי תלוי ועומד צו הריסה ביחס למבנים שבנה בגן האירועים, הוא המשיך לחתום על הסכמים לקיום אירועים, מבלי ליידע את הצדדים להסכמים על צו ההריסה. בנוסף, נקבע כי המבקש השלים את בניית גן האירועים לאחר שקיבל צו ההריסה. לפיכך, נקבע כי צו ההריסה תקף. בית המשפט המחוזי איפשר למבקש לבצע את הצו בעצמו תוך חודש ממועד מתן פסק הדין. סמוך לאחר מתן פסק הדין עתר המבקש להארכת מועד ביצוע ההריסה העצמית. בהחלטה מיום 20.4.2020, דחה בית המשפט את הבקשה ויחד עם זאת האריך את מועד ביצוע ההריסה העצמית עד ליום 15.5.2020. המבקש הגיש בקשת רשות ערעור על החלטה זו (רע"פ 3017/20). ביום 14.5.2020, ניתן צו ארעי לעיכוב ביצוע צו ההריסה.

טענות הצדדים

4. בבקשה, חוזר המבקש על הטענות הבאות: המבנים לגביהם הוצא צו ההריסה אינם מהווים בנייה חדשה; היחידה הארצית נטלה את סמכויות הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ללא הצדקה עניינית ובניגוד להנחיות היועץ



המשפטי לממשלה; וקיים אופק תכנוני להכשרת הבנייה שכן עיריית עראבה הגישה תכנית מפורטת אשר נמצאת בשלבים מתקדמים לדיון בה.

בנוסף, לאחר שהמבקש קיבל רשות להגיש בקשת רשות ערעור מתוקנת, טוען המבקש בבקשתו המתוקנת כי פסק דינו של בית משפט המחוזי ניתן בחוסר סמכות המחייב את ביטולו משפסק הדין ניתן בדין יחיד. לטענת המבקש, מותב תלתא היה צריך לדון בערעור. זאת, מאחר שלפי חוק התכנון והבנייה (תיקון מס' 116), התשע"ז-2017 (להלן: תיקון 116), ערעורים על החלטות בית משפט השלום בבקשות לביטול צווי הריסה מנהליים שהוציאה היחידה הארצית (או יו"ר ועדה מחוזית או מתכנן מחוז) - יידונו, לטענת המבקש, בפני מותב של שלושה שופטים. מכיוון שערעורו של המבקש נדון בפני מותב בדין יחיד בבית המשפט המחוזי - טוען המבקש כי פסק הדין ניתן בחוסר סמכות. לטענתו, תיקון 116, שהוסיף את סעיף 228 לחוק התכנון והבנייה, שינה את המצב המשפטי כך שבית המשפט לעניינים מקומיים אינו מוסמך עוד לדון בבקשה לביטול צו הריסה מינהלי שהוציא מנהל היחידה הארצית. לכן, ערעור על החלטה של בית משפט השלום בבקשה לביטול צו הריסה מינהלי שהוציא מנהל היחידה הארצית - אינו נכנס בגדר החריג הקבוע בסעיף 37(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט), אלא חל עליו הכלל לפיו הוא יידון בפני מותב של שלושה שופטים.

5. המשיבה ביקשה בתגובתה לדחות את הבקשה על הסף ולגופה. לטענתה, הבקשה אינה עומדת בעילות למתן רשות ערעור ב"גלגול שלישי" מאחר שהיא עוסקת בעניינו הפרטני של המבקש ותו לא, ומהווה ניסיון אסור ל"מקצה שיפורים" ערעורי על קביעות עובדתיות שנעשו בערכאות קמא. כל שלושת טענות המבקש נדונו ונדחו בבית משפט השלום ובבית המשפט המחוזי. אלו טענות ערעוריות המבוססות על קביעות עובדתיות. מדובר בבנייה חדשה המקיימת את הדרישות להוצאת צו ההריסה; היחידה הארצית הפעילה את סמכותה העצמאית המוקנית לה בסעיף 221 לחוק התכנון והבנייה להוצאת צו הריסה; וכן הוצאת הצו נעשתה בהתאם למדיניות האכיפה של היחידה הארצית ולמאבק המדינה בגני אירועים לא חוקיים הממוקמים בשטחים חקלאיים. המשיבה טוענת כי בהתחשב בתכניות החלות על המקרקעין ובמצבם התכנוני, היתר בנייה לא נמצא בהישג יד ואין "אופק תכנוני".

עמדת המשיבה בתגובתה המשלימה היא כי היות שטענת חוסר הסמכות העניינית של מותב הערעור מועלית עתה לראשונה, בשלב השלמת הטיעונים בבית המשפט העליון, וזאת כאשר המבקש הסכים לקיומו של הדיון בערכאה קמא ולא נימק מדוע לא טען את טענת העדר הסמכות בפני בית משפט קמא, כך שבית משפט קמא לא נדרש לדון בטענה - דינה להידחות על הסף. למעלה מן הצורך, לעמדת המשיבה, גם לאחר תיקון 116, המצב המשפטי לגבי המותב המוסמך לדון בערעורים על החלטות בית משפט השלום בבקשות לביטול צווי הריסה מינהליים שהוציאה היחידה הארצית - נותר בעינו, כך שערעורים אלו יתבררו בפני שופט בדין יחיד כפי שהיה עד כה, ואין הצדקה להבחין בין המותבים הדנים בערעורים על צווים מנהליים שהוציאו גורמים שונים. לעמדת המשיבה, תיקון 116 הסדיר את הסמכות המקומית לדון בתיקי תכנון ובניה אשר המדינה צד להם, ולא הביא לשינוי במותב המוסמך לדון בערעורים כגון זה שהגיש המבקש לבית המשפט המחוזי. לעמדתה, על ערעור כזה להתברר בפני דין יחיד, הן בהעדר הצדקה עניינית לשינוי המותב על בסיס זהות הגורם שהוציא את הצווים והן על בסיס פרשנות תכליתית של סעיף 37(ב)(8) לחוק בתי המשפט הקובע כי ערעורים על עניינים שבסמכות בית המשפט לעניינים מקומיים, ישמעו בפני דין יחיד. זאת, מכיוון שתיקון 116 לא שינה את מהות הדיון או את הסמכות העניינית לדון בהליכים אלו, אלא הוא בעיקרו תיקון וחידוד של הסמכות המקומית לתיקי תכנון ובניה של המדינה. לטענתה, ההבחנה לה טוען המבקש תיצור שוני לא ענייני בין צווים שמוציאה



המדינה, אשר הערעורים על החלטות בגינם יידונו בהרכב של שלושה שופטים, לבין צוים שמוציאה הרשות המקומית, אשר ערעורים על החלטות בגינם יידונו בדין יחיד. המשיבה טוענת כי בכלל בתי המשפט המחוזיים, למעט בית המשפט המחוזי בירושלים, ערעורים על החלטות שניתנו בבקשות לביטול צוים מנהליים שהוציאה היחידה הארצית, נידונים הלכה למעשה בפני דין יחיד וכי ניתנו מספר הכרעות מנומקות בעניין זה, בעתפ"ב (מחוזי באר שבע) 26085-09-18 מדינת ישראל נ' המועצה האזורית חוף אשקלון (31.10.2018) ובעתפ"ב 30671-12-18 (מחוזי תל אביב-יפו) אלפר נ' מדינת ישראל (15.4.2019), אשר קיבלו את פרשנות המשיבה הנ"ל משיקולים של פרשנות תכליתית והרמונית. לכן, לטענתה, ערעורים על בתי משפט השלום בענייני צווי הריסה מינהליים יידונו בפני דין יחיד, ללא קשר לזהות הגורם החותם על צו ההריסה.

המבקש טוען בתשובה מטעמו, כי מדובר בטענה לחוסר סמכות עניינית וכי טענה כזו יכול שתועלה בכל שלב. נטען, כי הדברים נכונים ביתר שאת בהליך פלילי.

6. יובהר, כי עובר לתיקון 116, ערעורים על החלטות בית משפט בעניין צווי הריסה מינהליים נדונו בדין יחיד בבית המשפט המחוזי. תיקון 116 הוסיף את סעיף 228 לחוק התכנון והבנייה אשר קובע כי בית המשפט המוסמך לדון בבקשה לביטול צו מינהלי יהא בית משפט שלום או בית משפט לעניינים מקומיים, בהתאם למיהות הגורם שנתן את הצו, כלומר הוועדה המקומית או גורם מדינתי.

דין והכרעה

7. לאחר עיון בבקשה המתוקנת, בתגובה ובתשובה לה, על נספחיהן, הגעתי למסקנה כי דין הבקשה להידחות.

8. רשות ערעור ב"גלגול שלישי" תינתן במקרים חריגים בלבד, בהם מתעוררת שאלה בעלת חשיבות ציבורית או כללית החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים או במקרים בהם מתעורר חשש לאי-צדק מהותי או לעיוות דין (ראו, למשל: רע"פ 2416/20 פ"נ' הוועדה המרחבית לתכנון ולבניה יישובי הברון (19.4.2020)). הבקשה שלפניי אינה עומדת באמות מידה אלו. טענותיו של המבקש ממוקדות בענייני הפרטי של המבקש והן מהוות ניסיון ל"מקצה שיפורים" ערעורי. המבקש העלה שלוש טענות בבקשתו (בנייה חדשה; סמכות היחידה הארצית; קיומו של אופק תכנוני), כאשר טענות אלו נדונו - ונדחו - בערכאות קמא. השגות המבקש ממוקדות בממצאי עובדה ומהימנות, אשר אין מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בהם, מקל וחומר ב"גלגול שלישי" (ראו, למשל: רע"פ 262/20 ש.י. שפץ וקנין קבלני בנין בע"מ נ' מדינת ישראל (1.4.2020); לעניין סמכותה של היחידה הארצית, ראו, למשל: רע"פ 6484/18 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו נ' פרטוש (3.7.2019)). לפיכך, דינן של טענות אלו להידחות.

9. המבקש טוען כי לבית המשפט המחוזי לא הייתה סמכות עניינית לדון בעניינו. יודגש, כי טענת העדר הסמכות שהעלה המבקש, הועלתה לראשונה בבית משפט זה והיא הועלתה לראשונה בבקשה המתוקנת שהגיש המבקש. יצוין, כי סוגיית המותב המוסמך לדון בערעורים אלו הועלתה, מבלי שהוכרעה לגופה, ברע"פ 5916/18, 5917/18 חיארה וחגאגלה נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים (27.8.2018).



10. בדין האזרחי הוחלה ההלכה לפיה אין לשעות לטענת חוסר סמכות עניינית המועלית באיחור, לא כל שכן לאחר שניתנה הכרעה לגופו של עניין. הדברים שנקבעו ברע"א 6774/19 אפרידר החברה לשיכון ופיתוח לישראל בע"מ נ' עיריית ראש העין, פסקה 8 וההפניות שם (21.6.2020) (להלן: עניין אפרידר), יפים לענייננו:

"משכך, ניסיון של המשיבות לעתור כעת לביטול פסק הדין, לאחר שתוצאתו אינה מקובלת עליהן, עולה לכדי חוסר תום לב בניהול הליכים משפטיים, ועל כן ראוי להידחות גם מחמת טענת מניעות (להלכה לפיה אין לשעות לטענת חוסר סמכות עניינית המועלית באיחור, לא כל שכן לאחר שניתנה הכרעה לגופו של עניין, ראו, בין השאר, ע"א 1094/94 דור אנרגיה (1988) בע"מ נ' חמדן, פ"ד נ(5) 820, 829 (1997); ע"א 4796/95 אלעוברה נ' אלעוברה, פ"ד נא(2) 669, 675 (1997); רע"א 11183/02 כלפה נ' זהבי (1.2.2004); ע"א 693/04 אל קימרי נ' אל קימרי, פסקאות 16-18 (28.9.2007)). הלכה זו הופעלה גם במצבים כדוגמת זה בו עסקין, בהם רק לאחר מתן החלטה בדין יחיד הועלתה הטענה כי היה צורך לדון בעניין במושב תלתא (ראו רע"א 5061/11 פלוני נ' פלוני, פסקה ט"ו (27.11.2011))" (ההדגשות הוספו).

וברע"א 5061/11 פלוני נ' פלוני, פסקה ט"ו (24.11.2011), נקבע כך:

"על פני הדברים היה איפוא מקום לדון בתיק בשלושה בבית המשפט המחוזי... אזכיר גם, כי אי-העלאת טענת סמכות עניינית בשלב ראשון עשויה לסתום את הגולל על נושא זה (ראו ע"א 1049/94 דור אנרגיה (1988) בע"מ נ' סמיר, פ"ד נ(5) 820, 829; א' גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי (מהדורה עשירית, תשס"ט) 17). אמנם, כאן עסקין בנושא הנכבד של הרכב חסר, אך ראו בע"מ 7593/06 פלוני נ' פלוני (לא פורסם)".

אף שסעיף 151 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי) אינו מונע העלאת טענת חוסר סמכות עניינית ב"שלב אחר של המשפט", נקבע בע"פ 5937/12 טובול נ' מדינת ישראל (21.10.2013) (להלן: עניין טובול), כדלקמן:

"קיימת התפתחות של הפסיקה בסוגיה זו בהליכים אזרחיים, ולפיה צד להליך איננו יכול תמיד לשמור באמתחתו טענה בדבר חוסר סמכות עניינית ולהעלותה רק בשלב הערעור לאחר שכבר הפסיד בהליך. על אף שניתן להעלות טענת חוסר סמכות עניינית גם בערעור, טענה זו איננה בהכרח בגדר 'קלף מנצח' נסתר שניתן לעשות בו שימוש בכל עת ובכפוף לתוצאות המשפט (ראו למשל: רע"א 8105/11 ג'ולאני נ' סלימאן, פסקה 12 (11.12.2011)). בראיה הכוללת, נדמה כי הדברים השתרשו ביחס להליך האזרחי, ויש לכך גם משקל במסגרת דיון בסוגית הסמכות העניינית בהליך פלילי" (שם, פסקה 2 לפסק דינו של השופט נ' הנדל; ההדגשות הוספו).

ובע"פ 1523/05 פלוני נ' מדינת ישראל (2.3.2006), נקבע כדלקמן:

"כך, גם כשבחריגה מסמכות עניינית או פונקציונלית עסקין, הרי שתוצאות החריגה תיקבענה לאור טיבה המהותי, לאור מידת החריגה מן הסמכות ולאור חומרתה" (שם, פסקה 49; ההדגשה הוספה).



כלומר, גם לו הייתי מגיע למסקנה שיש פגם בסמכותו (העניינית או הפונקציונלית) של בית המשפט המחוזי, תוצאות החרגה תיקבענה לאור טיבה, מידת החרגה וחומרתה. ההלכה הפסוקה קבעה כי לא כל פגם בהליך הפלילי גורר אחריו בטלות של פסק הדין שניתן בערכאה קמא, אלא רק פגם העולה כדי עיוות דין לנאשם (ראו, למשל: עניין טובול אשר עסק בפגמים שבסמכות עניינית, פסקאות 13-14 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל וההפניות שם). בעניינו, גם אילו היה נקבע שהיה פגם בסמכותו של בית המשפט המחוזי (וכאמור, איני מכריע בסוגיית הסמכות משהכרעה בסוגיה זו אינה נדרשת בעניינו), פגיעתו של פגם זה אינה ממשית ואין היא עולה כדי עיוות דין כאמור בהוראת סעיף 215 לחוק סדר הדין הפלילי (השוו: עניין טובול, פסקה 18). המבקש אף לא טען שהגנתו קופחה. הפגם לו טוען המבקש הוא שעניינו נדון בפני שופט בדין יחיד במקום בפני מותב תלתא. עם זאת, המבקש לא העלה בבית המשפט המחוזי כל טענה הנוגעת לסמכותו של בית המשפט ולא אפשר לבית המשפט המחוזי להידרש לטענה זו. יצוין, כי אף שהמבקש ובא כוחו היו נוכחים בדיונים בבית המשפט המחוזי שהתקיימו במוותב של דן יחיד, טענת העדר הסמכות לא הועלתה בעת ניהול ההליך. יתר על כן, טענה זו של חוסר סמכות המותב אף לא נטענה בבית משפט זה בבקשה המקורית לרשות ערעור שהגיש המבקש, אלא היא הועלתה לראשונה בבקשה המתוקנת מטעמו, וזאת ללא כל הסבר מניח את הדעת להתנהלות זו. משכך, יש רגליים לסברה כי המבקש "שמר" את טענת העדר הסמכות באמתחתו ו"שלף" אותה משתוצאת ההליך בערעור לא הייתה לרוחו. בנסיבות העניין, הדבר עשוי לעלות כדי חוסר תום לב בניהול הליכים משפטיים, ולפיכך טענתו זו ראויה להידחות גם מחמת מניעות, כמפורט לעיל. הדברים שנקבעו בעניין אפרידר, לפיהם "ניסיון של המשיבות לעתור כעת לביטול פסק הדין, לאחר שתוצאתו אינה מקובלת עליהן, עולה לכדי חוסר תום לב בניהול הליכים משפטיים, ועל כן ראויה להידחות גם מחמת טענת מניעות... הלכה זו הופעלה גם במצבים כדוגמת זה בו עסקין, בהם רק לאחר מתן החלטה בדין יחיד הועלתה הטענה כי היה צורך לדון בעניין במוותב תלתא" - יפים גם לעניינו.

סוף דבר

11. הבקשה נדחית וממילא נדחית הבקשה ברע"פ 3017/20. אני מורה על ביטולו של צו הארעי לעיכוב ביצוע שניתן בגדר רע"פ 3017/20. צו ההריסה יבוצע עד ליום 6.9.2020.

ניתנה היום, כ"ח באב התש"פ (18.8.2020).

ש ו פ ט

no Q05.docx_20030170