



## ת"פ 22300/06/22 - וסאם רישאק נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עתפ"ב 22300-06-22 רישאק נ' מדינת ישראל

|             |                        |
|-------------|------------------------|
| בפני        | כבוד השופט אלעזר נחלון |
| מעורר       | וסאם רישאק             |
| נגד         |                        |
| משיבה       | מדינת ישראל            |
| בשם המערער: | עו"ד גרשון קליינר      |
| בשם המשיבה: | עו"ד אמיר ברק          |

### החלטה

א. כללי

1. לפני בקשה לעיכוב ביצוע צו הפסקה שיפוטי, שניתן לפי סעיף 236 לחוק התכנון והבנייה התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבנייה או החוק), וזאת עד להכרעה בערעור שהוגש עליו.

ב. רקע תמציתי

2. המשיבה עתרה ליתן נגד המערער צו שיפוטי להפסקת שימוש אסור ולסגירת מקום, ביחס למבנים בשטח 1,200 מ"ר באזור התעשייה עטרות. על פי הנטען, המערער עושה שימוש במבנים שלא כדין ומפעיל בהם עסק למכירת כלי רכב הכולל גם משרד, מתקן שטיפה, ועוד.

3. הבקשה הוגשה ביום 21.11.21, הדיון בה התקיים ביום 26.4.22, ובו ביום ניתנה החלטת בית משפט קמא (כבוד השופט ס' אלבו). בהחלטתו קבע בית המשפט על יסוד הוראות תכניות המתאר החלות על המקרקעין וראיות נוספות, כי ייעוד המקרקעין הוא לדרך מהירה ומחלף. לפיכך, כך נקבע, שימוש של המערער במקרקעין לשם הפעלת עסקו הוא אסור לכאורה. בית המשפט דחה את טענת המערער כי הבקשה הוגשה בשיהוי המצדיק שלא לקבלה. בהקשר זה קבע בית המשפט כי השימוש האסור נעשה החל מחודש אוגוסט 2018, אולם למשיבה נודע עליו רק בחלוף שנתיים ומיד היא נקטה בהליכי אכיפה בעניינו: תחילה בדרך של הטלת קנס מינהלי, ולאחר שהמערער הודיע כי ברצונו להישפט על העבירה היא הגישה נגדו כתב אישום כנדרש בדיון, וכן הגישה את הבקשה לצו הפסקה שיפוטי. בית המשפט הוסיף וקבע כי נוכח התכלית שבבסיס סעיף 236 לחוק, הרי שבכל מקרה אין לדחות בקשה לצו כאמור בשל שיהוי אלא במקרים קיצוניים ויוצאי דופן.

4. המערער לא השלים עם ההחלטה והגיש עליה ערעור, ובהמשך הגיש גם נימוקי ערעור מפורטים. המערער מעלה טענות שונות בנוגע לקביעת בית משפט קמא כי שימוש במקרקעין הוא אסור, אולם נראה כי עיקר טענותיו מוסב על כך שבנסיבות העניין לא היה מקום לנקוט כלפיו בהליך מכוח סעיף 236 לחוק. לטענת המערער,



הבקשה הוגשה בחלוף זמן רב מאז שנודע למשיבה על שימושו במקרקעין, ורק לאחר שהוא ביקש להישפט על העבירה שיוחסה לו ושביגנה הוטל עליו קנס מינהלי. המערער טוען כי עצם השיהוי בהגשת הבקשה מצדיק לדחותה, שכן תכלית סעיף 236 לחוק היא "למנוע קביעת עובדות מוגמרות בשלב מוקדם" כלשונו, להבדיל משינוי מצב קיים מזה שנים. כמו כן טוען המערער כי משננקט נגדו הליך פלילי בעקבות בקשתו להישפט, נדרש היה להמתין עד לתום אותו הליך ולא לפעול במקביל מכוח סעיף 236. כך ביחוד נוכח טענתו כי השימוש האסור לכאורה מצדו אינו בהיקף משמעותי.

5. לעת הזו קבוע הדיון בערעור ליום 10.11.22.

ג. הבקשה לעיכוב ביצוע ועיקרי טענות הצדדים

6. סמוך לאחר הגשת הערעור הוגשה הבקשה שכאן. לטענת המערער סיכויי הערעור טובים, ואם לא יעוכב ביצוע ההחלטה מושא הערעור הרי שייגרם לו חסרון כס ונזק בלתי הפיך, שכן עסקו ירד לטמיון, והערעור יהפוך לתיאורטי בלבד. המערער מוסיף וטוען כי אפשר שהמשיבה לא תסתפק בסגירת המקום אלא תפגע בכלי הרכב ובסחורה המצויה בו, והדבר יסב נזק בלתי הפיך לרכושו.

7. המשיבה מתנגדת לבקשה. המשיבה טוענת, בין היתר, כי סיכויי הערעור אינם גבוהים: הקביעה שהמערער עושה שימוש אסור במקרקעין עולה מן הראיות המצויות בתיק, ונתמכת בעובדה שהוא עצמו הגיש בקשה למתן היתר לשימוש חורג; אחת מתכליות סעיף 236 היא הפסקת שימוש אסור נמשך, והוצאת צווים מכוח הסעיף עולה בקנה אחד עם תכליות תיקון 116 לחוק התכנון והבנייה; ובמקרה שכאן לא נפל כל שיהוי בפעולות המשיבה, בשים לב להליכי האכיפה האחרים שנקטה כלפי המערער מיד לאחר שנודע לה על השימוש האסור. מעבר לסיכויי הערעור, המשיבה טוענת כי המערער לא הרים את הנטל המוטל עליו להראות שיש לחרוג מן הכלל שלפיו צו שניתן יבוצע בלא עיכוב. עוד טוענת המשיבה כי בשים לב להיקף ולמהות השימוש האסור קיים אינטרס ממשי באכיפה מיידית של הצו, וכי בניגוד לטענות המערער צו הפסקת שימוש הוא הפיך מעצם טיבו. כמו כן נטען כי המערער מפר את הצו שנכנס בינתיים לתוקף, וממשיך בשימוש האסור.

ד. דיון והכרעה

8. דין הבקשה להידחות. בדבריי להלן אתיחס תחילה בתמצית למסגרת הנורמטיבית הרלוונטית להכרעה בבקשה מעין זו שכאן, ולאחר מכן אישם אותה על הבקשה.

ד(1) עיקרי המסגרת הנורמטיבית להכרעה בבקשה

9. סעיף 254ח(א) לחוק התכנון והבנייה קובע את מסגרת הדיון בנוגע לבקשה מעין זו שכאן. זו לשון הסעיף:

הוגשה בקשה לביטול צו לפי סעיף 228, 238 או 240, או הוגש ערעור על החלטת בית משפט בבקשת ביטול כאמור או על החלטה לעניין צו שיפוטי לפי פרק זה, לרבות צו שניתן לפי סעיף 254ב, לא יעכב בית המשפט הדין בבקשה לביטול הצו או בית משפט שלערעור את ביצוע הצו אלא אם כן ראה כי הדבר מוצדק בנסיבות העניין ונוכח כי העבודה האסורה או השימוש האסור שלגביהם חל הצו אינם מסכנים את שלום הציבור או את בטיחותו...

10. הסעיף קובע אפוא כי ניתן לעכב ביצוע צו מעין זה שכאן עד להכרעה בערעור עליו בשני תנאים: ראשית,

עמוד 2



הדבר מוצדק בנסיבות העניין, ושנית, העיכוב לא יסכן את שלום הציבור או את בטיחותו. [1] בסעיף 254ח(ג) נקבע גם כי ניתן להתנות עיכוב ביצוע כאמור בתנאים שונים, כאמור שם. כמו כן נקבעו בסעיף 254ח(ב) סדרי הדין בבקשה לעיכוב, ובין היתר נקבע כי ההחלטה בבקשה תינתן על יסוד הבקשה והתשובה או לאחר קיום דיון אם בית משפט ראה בכך צורך.

11. מה הם השיקולים שעל בית משפט לשקול בעת החלטה בשאלה אם עיכוב הביצוע "מוצדק בנסיבות העניין"? הדעת נותנת כי כמו בבקשות דומות בהליכים אזרחיים ובהליכים פליליים, יש לשקול את סיכויי הערעור וכן את השלכת ההחלטה בשאלת העיכוב על הצדדים ועל האינטרס הציבורי (ראו יעקב שקד, בית המשפט לעניינים מקומיים - הלכה ומעשה, 124 (2019) וכן שם, 135). בין היתר יש לשקול את האינטרס באכיפה מיידית של הדין, ומנגד את האפשרות שיתברר בדיעבד כי הצו ניתן שלא בצדק ואת הפגיעה הגלומה בביצועו של צו כזה במערער ואף באמון הציבור. כמו כן ניתן לשקול במקרים מתאימים "שיקולי יושר" (ראו והשוו: ע"פ 8736/14 אלנקיב נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה לוד (25.12.2014)). נוכח לשון הסעיף ("לא יעכב... אלא אם..."), הרי שנראה כי הכלל הרגיל הוא ביצועו של הצו ללא עיכוב, והנטל להראות כי יש לעכב את הביצוע מוטל על המבקש (ראו ע"פ (נצרת) 44627-02-22 סלאח נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (24.3.2022)).

12. על יסוד האמור, אבחן את הבקשה לעיכוב ביצוע שכאן.

#### ד(2) סיכויי הערעור

13. טענות המערער בערעורו ראויות להיבחן. עם זאת, בזירות המתבקשת, ניתן לומר כי הן עשויות לעורר מורכבות לכאורה.

14. טענותי העיקריות של המערער הן, כאמור, שלא היה מקום לנקוט נגדו הליך מכוח סעיף 236 לחוק, הן משום שמדובר בשימוש הנמשך מזה שנים בעוד שהסעיף נועד "למנוע קביעת עובדות מוגמרות בשלב מוקדם", הן נוכח השיהוי שנפל לטענתו בהתנהלות המשיבה, הן משום שננקט נגדו גם הליך פלילי שיש להמתין לסיומו. בית משפט קמא דן בטענות ודחה אותן, כאמור, תוך התייחסות לתכליות הסעיף ולאופן התנהלות המשיבה במקרה שכאן.

15. ואכן, ברע"פ 3584/11 יד שלום אלון נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה "חבל ין" (17.7.2011) נידונו התכליות שבבסיס ההסדר הקבוע היום בסעיף 236 לחוק, ונקבע כי

[לא ניתן לומר ש[הסעיף] מיועד רק למניעה דחופה ומיידית של יצירת עובדות בשטח, אלא תכליתו היא גם למנוע המשך שימוש החורג מהוראות החוק. אמנם, במקום אחר ציינתי ביחס ל[סעיף] כי "בבסיס הסעיף עומדת תכלית מניעתית הנוגעת להקפאת הבניה ומניעת מצב שבו יקשה להחזיר את הגלגל אחורנית..." אולם, אין בכך כדי לומר שזוהי תכליתו היחידה של הסעיף. התכלית המניעתית עליה עמדתי... היא בהחלט התכלית למנוע "יצירת עובדות חדשות בשטח", אך לצידה עומדת גם התכלית למנוע המשך ביצוען של עבירות והמשך הפקת רווח כלכלי מהן (ההדגשות הוסרו)

עמדה דומה הובעה ברע"פ 1098/18 רפפורט נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה דרום השרון (7.6.2018), שם נקבע כי "מטרתו העיקרית של צו ההפסקה השיפוטי, היא להפסיק את הפעילות המסחרית המתקיימת במקרקעין, שלא על פי היתר כדיון...".



הנה כי כן, הנחת היסוד של המערער בנוגע למטרות סעיף 236, שממנה הוא מבקש לגזור מגבלות על האפשרות להפעילו במקרה שכאן, אינה מובנת מאליה, שכן הסעיף נועד ליתן מענה מיידי לא רק לחשש מ"קביעת עובדות מוגמרות בשלב מוקדם", כלשון המערער, אלא גם למצב שבו נעשה במקרקעין שימוש נמשך שלכאורה אינו כדאי.

16. גם טענת המערער בדבר שיהיו שנפל בפעולות המשיבה במקרה שכאן עלולה לעורר מורכבות, נוכח ממצאי בית משפט קמא בנוגע למועד שבו נודע למשיבה על השימוש האסור לכאורה ונוכח ההליכים האחרים שנקטה כלפי המערער. כמו כן יהיה מקום ליתן את הדעת לפסיקה שלפיה, ככלל, "כאשר מדובר בפניית הרשות להפסיק פעילות בלתי חוקית המתבצעת במקרקעין, אין לשעות לטענת שיהיו..." (ראו: פ"פ 1098/18 הנזכר, פסקה 10; והשווה לפסיקה בעניין המשקל המוגבל שיש ליתן לשיהיו בסילוק פלישה למקרקעי ציבור: ע"א 3846/13 מדינת ישראל מינהל מקרקעי ישראל נ' היפר-חלף (21.7.2015) ופסקי הדין שניתנו בעקבותיו).

17. טענת המערער כי משננקט נגדו הליך פלילי יש בהכרח להמתין עד לסיומו אף היא אינה מובנת מאליה, ועלולה לעמוד במתח עם תכלית תיקון 116 לחוק התכנון והבנייה. בתיקון זה נקבעו הסדרים חדשים ומגוונים לשם אכיפת הוראות החוק, והוטעם כי אלה נדרשים דווקא בשל היקפן הנרחב של עבירות על החוק ובשל קשיי האכיפה במתכונתו הקודמת. במסגרת התיקון נקבעו והורחבו מסלולי אכיפה שאינם ניהול הליך פלילי מלא, לרבות אכיפה כלכלית וכן אכיפה באמצעות צווים שנועדו לסלק בנייה בלתי חוקית ולהפסיק שימוש אסור (ראו: דברי ההסבר להצעת חוק התכנון והבנייה (תיקון מס' 109) התשע"ו-2016, הצעות חוק הממשלה 1426). בנוגע לסמכות להוצאת צו הפסקה שיפוטי כמו במקרה שכאן, המשמרת הסדר קודם, הובהר מפורשות כי ניתן לעשות בה שימוש "בין שהוגש כתב אישום ובין שטרם הוגש, ובין שלא יוגש כלל" (שם, 1434, ההדגשה הוספה).

18. טענות המערער לגופו של עניין, בדבר היותו של שימוש במקרקעין מותר, אף הן אינן פשוטות, כעולה מממצאי בית משפט קמא. זאת בייחוד על רקע הרף הראייתי הנדרש לשם מתן הצו מושא הערעור, שהוא קיומן של "ראיות לכאורה" להיות השימוש אסור (ראו: סעיף 236(ב) לחוק התכנון והבנייה; רע"פ 2759/19 גלובל גרין גרופ (אך דוד) בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה שוהם, פסקה 15 (13.5.2019)).

19. הנה כי כן, טענות המערער בערעור בנוגע לצו שניתן בעניינו עוד תידונה, אולם בזירות יאמר כי הן עשויות לעורר מורכבות מסוימת.

### ד(3) השלכות עיכוב הצו והשלכות אי עיכוב

20. המערער טען כי אם תידחה בקשתו לעיכוב הצו, המשיבה "עלולה חו"ח לזרוע הרס רב במקום ובאופן בלתי הפיך". אלא שהצו מושא הבקשה אינו להריסת המבנים, כי אם להפסקת השימוש ולסגירת המקום. במובן זה, מימוש הצו באופן מיידי אינו צפוי לגרום לרכוש המערער נזק פסי כלשהו, ודאי שלא נזק בלתי הפיך. כך בייחוד אם המערער יציית לצו כנדרש ממנו, ולא יצריך את המשיבה לנקוט פעולות לאכיפתו. הדעת נותנת שהפסקת השימוש במקום תגרום למערער נזק כלכלי בתקופת הביניים, ואין להקל בכך ראש, אולם הטענה כי נזק כלכלי זה יביא להתייתרות הערעור לא בוססה באופן כלשהו. [2] יוזכר כי למערער ניתן זמן התארגנות לא מבוטל, והוא יכול היה להעביר את עסקו למקום אחר. עוד יוזכר כי הערעור צפוי להידון בעוד חודשים ספורים.

21. אל מול הנזק הכלכלי האפשרי למערער אם בסופו של יום יתקבל ערעורו, קיים אינטרס ציבורי מובהק להפסיק באופן מיידי פעילות רחבת היקף שנקבע כי היא אסורה לכאורה. העובדה שהפעילות מתרחשת במקום מזה



שנים פועלת לשני הכיוונים, וכפי שכבר צוין בית משפט קמא קבע כי לא נפל פגם באופן התנהלות המשיבה בעניינו של המערער.

ד(4) "שיקולי יושר"

22. הבקשה הוגשה למעלה מחודש וחצי לאחר מתן הצו, וביום שבו הוא כבר נכנס לתוקף. גם באותו שלב לא הוגשו נימוקי ערעור מפורטים, באופן שהקשה על האפשרות להעריך את סיכויי הערעור. לא ניתן טעם מבורר לשיהוי זה, ועל כן נמנעתי מלהורות על עיכוב ביצוע הצו במעמד צד אחד. בפועל הצו נכנס אפוא לתוקף, והחלטה בדבר עיכוב משנה את המצב הנורמטיבי הקיים לעת הזו.

23. כמו כן המשיבה הציגה תיעוד לכך שחרף כניסתו של הצו לתוקף, המערער ממשיך לכאורה לעשות את השימוש שהופסק מכוח הצו (ראו דו"ח פיקוח מיום 21.6.22 וצרופותיו, נספח לתשובת המשיבה). התנהלות נטענת זו מעוררת קושי לכאורה, ומהווה טעם נוסף שלא להיעתר לבקשה (ראו ע"פ 8736/14 הנזכר; והשוו לסעיף 254ח(ד) לחוק התכנון והבנייה, הקובע כי מקום שבו חרף קיומו של צו הריסה נמשכה עבודה אסורה אין לעכב את ביצוע הצו. בעניין אחרון זה ראו ע"פ 1301/20 עלי נ' מנהל היחידה הארצית לאכיפת דיני תכנון ובניה (25.2.2020) וע"פ 7552/19 כנפו נ' עיריית ראשון לציון (20.11.2019)).

ה. סיכום

24. מן האמור לעיל עולה אפוא כי האיזון בין השלכות ביצועו של הצו על המערער להשלכות עיכובו על האינטרס הציבורי אינו נוטה לכאורה לטובת המערער. כמו כן טענות המערער בערעור עשויות לעורר מורכבות (מבלי שיש בכך כמובן לקבוע מסמרות כלשהם לגביהן). גם שיקולי יושר אינם תומכים בקבלת הבקשה.

25. בנסיבות אלה לא ניתן לומר כי מתקיים התנאי הראשון הנדרש לשם קבלת הבקשה, והוא שעכוב הביצוע "מוצדק בנסיבות העניין". די בכך כדי לדחות את הבקשה, וזאת ללא צורך להידרש לשאלה אם מתקיים התנאי השני בדבר העדר סכנה לשלום הציבור או לבטיחותו.

26. הבקשה נדחית אפוא.

27. ניתן להשיג על החלטה זו בהתאם להוראות הדין.

ניתנה היום, י"א תמוז תשפ"ב, 10 יולי 2022, בהעדר הצדדים.



[1] יוער כי בסעיפים 254ח(ד)-(ה) לחוק ניתנו הוראות מיוחדות בנוגע לצווים מסוימים, המגבילות עוד יותר או אף מונעות את האפשרות לעכב את ביצועם, אך אלה אינן עניין לצו מושא הערעור.

[2] אדרבה, הידרשותו הנרחבת של המערער לטענות בדבר נזק פיסי אפשרי לרכושו וכן לפסקי דין המתייחסים לצווי הריסה ופינוי רק מחדדת לטעמי את השוני בין מקרים אלה למקרה שכאן שעניינו כאמור הפסקת שימוש.