



עפ"א 17528/08/18 - וליד ח'אלד ג'ראד נגד רשות מקרקעי ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליימ

עפ"א 17528-08-18 ג'ראד נ' רשות מקרקעי ישראל
22 נובמבר 2018
בפני הרכב כב' השופטים: י. גריל, שופט בכיר [אב"ד]

ב. בר-זיו, שופטת

א. אלון, שופטת

המערער:

וליד ח'אלד ג'ראד

ע"י ב"כ עו"ד נפאע דאוד

נגד

המשיבה:

רשות מקרקעי ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (אזרחי)

ע"י ב"כ עוה"ד גב' ל. ברקוביץ

פסק דין

א. הערעור שבפנינו הוא על החלטת בית משפט השלום בקריות (כב' השופט שלמה מיכאל ארדמן) מיום 9.7.18, בת"א 3063-11-17, לפיה, נעתר בית משפט קמא לבקשת המשיבה לפי פקודת בזיון בית המשפט, והמערער (וליד ח'אלד ג'ראד) חויב בתשלום קנס "בפועל" בסכום של 20,000 ₪, וכן קנס יומי בסך 1,500 ₪ לכל הפרה עתידית שתבצע על ידי המערער או על ידי בניו או מי מטעמו, בגוש 10268 חלקה 73.

נוסף ניתן צו עשה זמני לפי תקנה 143(4) ו - 144 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, המורה למערער להרוס את כל מה שבנה בניגוד לצו המניעה הזמני שניתן ביום 13.11.17, דהיינו, את כל מה שנבנה מעל ליסודות המבנה נשוא הדיון, בתוך 30 יום.

כן צוין, שצו העשה הזמני חל גם ביחס למשיבים הנוספים שבית המשפט הורה על צירופם לדיון באותו יום (הכוונה לשלושת בניו של המערער שצורפו לדיון לפי החלטת בית משפט קמא מיום 24.6.18).

בנוסף, חויבו המערער והמשיבים הנוספים בהוצאות הבקשה ובשכ"ט עו"ד בסכום כולל של 5,000 ₪.

ב. מעיון בהחלטת בית משפט קמא מיום 9.7.18 עולה, כי המשיבה עתרה בחודש נובמבר 2017, למתן צו מניעה זמני, בין היתר, בטענה שהמערער החל ביציקת יסודות מקרקעין לצורך בניית בית ללא הסכמת המשיבה, שהיא בעלים משותפים במקרקעין אלה. צו מניעה ארעי ניתן ביום 2.11.17, ונקבע דיון במעמד הצדדים.



בתגובת המערער (וכן המשיב מס' 1 עמראן מוסטפא אטרש) נטען, כי שלושת בניו של המערער הם הבעלים של השטח מכוח הסכמי רכישה ומכוח חלוקה בפועל שבוצעה במקום.

בדיון שהתקיים במעמד הצדדים מיום 13.11.17, הסכימו המערער והמשיב מס' 1 למתן צו מניעה זמני נגדם, כך שצו המניעה הארעי מיום 2.11.17 הפך באותו מועד לצו מניעה זמני.

ג. ביום 16.11.17 הגישה המשיבה את בקשתה הראשונה לפי פקודת בזיון בית המשפט, בה נטען, שהמערער הפר את צו המניעה הזמני שניתן, שכן הוא ממשיך בעבודות הבניה. ב"כ המשיבה פנה לבא כוחם דאז של המערער והמשיב מס' 1 והלה התחייב בפני ב"כ המשיבה, כי העבודות תפסקנה באופן מידי, והקבלן יפנה את הציוד שלו מן המקרקעין, אך למרות ההתחייבות בא כוחם דאז של המערער והמשיב מס' 1, המשיך המערער לבצע את עבודות הבניה.

ביום 27.11.17 הגישו הצדדים לבית משפט קמא הודעה מוסכמת לפיה התחייב המערער שוב לא לבצע כל פעולה מכל סוג שהוא, ולא להמשיך בעבודות הבניה או ההכשרה. המערער אף הסכים, שאם יפר שוב את צו המניעה הזמני, ישלם הוא למשיבה סך של 1,500 ₪ בגין כל יום של הפרה, מבלי לגרוע מסמכות בית המשפט להטיל עונשים נוספים.

על יסוד הסכמה זו נמחקה הבקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט. ההסכמה הנ"ל נחתמה גם על ידי ב"כ המערער, שאישר את חתימתו של המערער לאחר שהסביר בפניו את משמעות חתימתו.

ד. ביום 31.5.18 הגישה המשיבה את בקשתה השניה לבית משפט קמא, לפי פקודת בזיון בית המשפט, שהיא הבקשה נשוא הדיון. נטען בבקשה זו, שהמערער המשיך להפר את צו המניעה הזמני והמשיך לבצע בנייה במקום. התקיים דיון אחד בבקשה זו ביום 24.6.18, והמשכו התקיים ביום 9.7.18 (לאחר שניתנה החלטה לצרף כמשיבים את בניו של המערער) ובו ניתנה ההחלטה נשוא הערעור.

בית משפט קמא ציין, שעל עצם הבניה אין למעשה מחלוקת בין הצדדים, והסתבר כי הבניה ממשיכה במלוא הקצב. בישיבה מיום 9.7.18 התברר עוד, שהבניה נמשכת גם לאחר הדיון שהתקיים במעמד הצדדים ביום 24.6.18.

ה. בדיון האמור מיום 24.6.18 טען המערער, כי לא הוא זה שבונה במקום, כי אם ילדיו. משנשאל על ידי בית המשפט קמא, האם אמר לילדיו שיש צו מניעה, השיב המערער, כי הוא מסר לילדיו "שיש בית משפט", וכי הוא עצר את הבניה בפועל במשך שלושה חודשים, אך בניו המשיכו את הבניה בהיותם מאורסים.

בית המשפט קמא שאל את המערער האם נוכח העובדה כי לטענתו הבניה לא נעשתה על ידו, האם מוכן הוא



להרוס את אשר נבנה בניגוד לצו, ואולם המערער השיב, כי אינו מסכים לכך. בנוסף, ביקש את רחמי בית המשפט בהיותו חולה סרטן.

מוסיף בית משפט קמא, כי בדיון מיום 24.6.18 הוא זימן את בניו של המערער לדיון שהתקיים ביום 9.7.18, הוגשו אישורי מסירה בדבר המצאת הזימונים בנוגע לפקודת בזיון בית המשפט לבניו של המערער, שכאמור לא הופיעו.

ו. בישיבת 9.7.18 טען ב"כ המערער בפני בית משפט קמא, כי נוצר סכסוך בין בניו של המערער לבין בני משפחה אחרים, כשהסכסוך בין המערער לבין בניו נוצר לפני כחודש, ובהתערבות נכבדי הכפר הוחלט על הרחקת הבנים ממקום מגוריו של המערער, וכי המערער לא יכול היה למסור את ההזמנה לדיון לבניו בגלל הרחקתם, ואולם ב"כ המערער הודיע על כך לב"כ המשיבה.

בית משפט קמא קבע בהחלטתו, שאין הוא מאמין לתיאור העובדתי שהוצג בפניו בישיבת 9.7.18, והטעם הוא שבישיבה הקודמת (שהתקיימה ביום 24.6.18) לא נמסר על סכסוך כלשהוא בין המערער לבין בניו. בית משפט קמא התרשם שלמערער יש שליטה על הבנייה המתנהלת במקום.

לפי דברי ב"כ המערער בישיבת 9.7.18 (שלא נתמכו בתצהיר מטעם המערער) נוצר הסכסוך לפני **כחודש ימים**. משמע, במועד הדיון הקודם (24.6.18) כבר היה סכסוך בין המערער לבין בניו, ואולם עניין זה לא הובא לידיעת בית המשפט בישיבת 24.6.18, ולכן הטענה אינה מקובלת על בית משפט קמא.

ז. בנוסף, בדיון מיום 24.6.18 הבהיר המערער, שהוא מוכן שלא תמשיך להתבצע עבודה במקום ולכן נשאלת השאלה, כיצד יכול היה המערער ליתן התחייבות כזו כשלגרסתו אין לו שליטה על הבנים?

עוד תוהה בית משפט קמא, כיצד יכול היה המערער ליתן התחייבות לבית המשפט במסגרת הבקשה הקודמת לבזיון בית המשפט, ולפיה לא תתבצע עבודה במקום, כאשר כבר בכתב ההגנה ובתגובתו לצו המניעה הזמני, הוא טען שהבניה מתבצעת על ידי הבנים ולא על ידו.

בנוסף, תוהה בית משפט קמא מדוע התנגד המערער בכל מחיר להריסת מה שנבנה בניגוד לצו המניעה הזמני שניתן, בשים לב לטענתו שהבניה אינה עבורו כלל, וכי יש לו סכסוך עם הבנים.

מסקנת בית משפט קמא היא, שללא קשר לילדים, הפר המערער את צו המניעה הזמני והפר את ההתחייבות שניתנה לבית משפט במסגרת הבקשה הראשונה לפי פקודת בזיון בית המשפט.

משכך, נענה בית משפט קמא לבקשתה של המשיבה לפי פקודת בזיון בית המשפט והטיל על המערער את



הסנקציות שפירטנו לעיל בדברינו, ולרבות צו עשה זמני להריסת מה שנבנה בניגוד לצו המניעה הזמני שניתן ביום 12.11.17.

ח. המערער ממאן להשלים עם החלטה זו וערעורו מונח בפנינו.

תמצית טענות המערער:

בית משפט קמא טעה, משחייב את המערער לשלם קנס של 20,000 ₪ בפועל, שכן תכלית הצו היא לכפות ציות בעתיד, ואין המדובר בענישה בשל מה שאירע בעבר. החיוב שהטיל בית משפט קמא סותר את ע"פ 5177/03 מור נ' דנציגר, פד, נח (4), 184.

עוד נטען, שטעה בית משפט קמא משהטיל על המערער צו עשה זמני לביצוע הריסת מה שנבנה בניגוד לצו המניעה זמני, הואיל ולא הייתה לבית המשפט קמא סמכות ליתן צו עשה זמני שיש בכוחו כדי להורות למערער להרוס חלק מן הבניה שבוצעה בפועל. המחוקק לא העניק סמכות כזו במסגרת דיון בבקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט. מה שמוסמך בית המשפט לעשות במסגרת בקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט, הוא הטלת קנס או מאסר על המפר.

בית משפט קמא, כך נטען, נתפס לכלל טעות משסבר, שהוא מצוי במסגרת קדם משפט לפי הוראות תקנה 143(4)+144 של תקנות סדר הדין האזרחי, מה גם שהדיון התקיים במסגרת בקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט, שהרי התיק העיקרי מתברר בפני שופט אחר.

בנוסף, אין המדובר בעניין הקשור לשימוש וחזקה במקרקעין, וההלכה היא שתביעה להריסת חלק במקרקעין היא בסמכות בית המשפט המחוזי וזאת משום שאין המדובר בעניינו בשימוש במקרקעין תוך שמירה על גוף הנכס.

ט. עוד טען המערער, שמתן צו עשה זמני להריסת חלק מן המבנה הוא בבחינת שינוי המצב הקיים, ולא שמירה עליו ולא הייתה הצדקה לכך שבית המשפט קמא השווה את הפעלת סמכותו לפי סעיפים 143(4)+144 של תקנות סדר הדין האזרחי ל - רע"א 3187/86 דוגה נ' שבו (20.11.06) (להלן: "עניין דוגה"), שכן בעניין דוגה צוין, שהמקרה החרג בו יכול בית המשפט קדם משפט ליתן סעד זמני, יהא "כאשר תלויה ועומדת החלטה שיפוטית סופית המחייבת בעל דין לבצע פעולה פלונית", ואילו בעניינו, כך מציין ב"כ המערער, אין ולא הייתה כל החלטה סופית מתיק אחר שהורתה למערער להרוס את החלק הרלוונטי של המבנה.

י. בנוסף, נטען בערעור, כי שגה בית משפט קמא משקבע, כי המערער הפר את צו המניעה הזמני, שעה



שהמערער העיד בפניו ביום 24.6.18 שלא ביצע בניה כלשהיא וכי ילדיו, הבוגרים, הם שביצעו את הבניה הנוכחית. לא עמדה בפני בית משפט קמא ראייה כלשהיא המעידה על שליטתו של המערער על הבניה והתקדמותה.

מוסיף ב"כ המערער, שאין לאכוף צו זה על ידי בית המשפט בהליכי בזיון בית המשפט אלא אם הוא מצווה במילים חד משמעיות את אשר חייב להיעשות, שכן מדובר בהליכים מעין-פליליים וכל ספק בדבר משמעות צו בית משפט אמור לפעול לטובת הנתבע-הנאשם.

מכאן העתירה לביטול החלטת בית משפט קמא מיום 9.7.18.

י"א. בדיון שהתקיים בפניו ביום 8.1.18 בו נכח המערער (אך לא הופיעו בניו), חזר ב"כ המערער על תמצית הטענות שבערעור, וציין, שהבקשה למתן צו עשה זמני עלתה לראשונה רק במהלך הדיון ביום 9.7.18 ובמסגרתו ניתנה ההחלטה נשוא הערעור, ולמעשה, לטעמו, לא ניתנה למערער הזדמנות לטעון כנגד מתן צו העשה הזמני שהרי הדיון היה קבוע רק ביחס לבקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט, המאפשר לבית המשפט להטיל שתי סנקציות, האחת: קנס. השנייה: מאסר.

עוד הוסיף, שהתיק העיקרי קבוע בפני מותב אחר. הדיון בפני בית משפט קמא לא היה בגדר קדם משפט בתיק האזרחי ולכן בית משפט קמא היה נעדר סמכות ליתן את הסעד הזמני להריסה.

בנוסף נטען, שלא הונחה בפני בית משפט קמא תשתית עובדתית שיש בה כדי להוביל למסקנה שהמערער הפר את צו המניעה. בית משפט קמא ציין בהחלטתו, שהמערער אמר בפני בית משפט קמא שאינו מסוגל להרוס את הבניה שנבנתה, וב"כ המערער מוסיף, שאכן גם כיום אין המערער מסוגל להרוס את הבניה שנבנתה, אך מכאן לא היה מקום להסיק שהמערער אכן בנה והפר את צו המניעה.

י"ב. מוסיף ב"כ המערער, כי נימוק נוסף של בית משפט קמא היה שאין הוא מאמין ל"גרסה החדשה" של המערער בעניין הסכסוך המשפחתי בינו לבין בניו. מציין ב"כ המערער, כי בדיון שהיה קבוע לפי פקודת בזיון בית המשפט ביום 24.6.18 טען המערער לראשונה, כי לא הוא בנה, ולא הוא הפר את הצו, כי אם בניו שבשמותיהם נקב, ומשביקש בית משפט קמא את זימונם של הבנים מסר המערער, שאינו יכול לזמנם, ולכן הטיל זאת בית משפט קמא על המשיבה, והדיון נדחה ליום 9.7.18, מועד בו ניתן הצו נשוא הערעור.

נציין, שהן בדיון בבית משפט קמא מיום 9.7.18 והן בדיון בפניו בניו של המערער לא הופיעו.

ב"כ המערער הוסיף, שקיים סכסוך משפחתי רב-תחומי בין כולם, ולכן נבצר מן המערער ליצור מגע עם בניו.



למעשה, כך טוען ב"כ המערער, כבר בכתב ההגנה נטען מפי המערער (הנתבע 2 שבתיק העיקרי), בסעיף 7 לכתב ההגנה: "...בניו של הנתבע מס' 2 הינם הבעלים של 465 מ"ר..".

למרות זאת, כך ממשיך וטוען ב"כ המערער, נטל על עצמו המערער אחריות ו"שם את עצמו בחזית ואמר שאני מפסיק ולא בונה ואכן הפסיק עד למאי" (עמ' 6 לפרוט').

י"ג. צו המניעה הזמני ניתן בנובמבר 2017, ולטענת ב"כ המערער עד חודש מאי 2018 לא בוצעה בשטח כל פעולת בניה. לטעמו של ב"כ המערער, טענת המשיבה כאילו העבודות בוצעו בשלבים עד מאי 2018, אינה נכונה. כשהחלו שוב להתבצע עבודות, על ידי בניו של המערער, הוגשה הבקשה ממאי 2018 לפי פקודת בזיון בית המשפט, אך באותו שלב לא יכול היה המערער לומר דבר לבניו, הואיל והם לקחו את המושכות לידיהם. כל עוד הדברים היו בשליטתו, נטל המערער אחריות על עצמו, אך משנוכח, שאין לו שליטה על מהלך העניינים, ביקש שיזמנו את בניו לדיון, וציין, שהואיל ואין לו שליטה על בניו הוא אינו מסוגל להרוס ואינו מסוגל להתחייב. מוסיף ב"כ המערער: " **אני אומר שהטעות הקשה היחידה של המערער, שלא שם את הילדים מלכתחילה בחזית הדברים, לא הסביר משמעות הדברים...**" (עמ' 6 לפרוט').

י"ד. ב"כ המשיבה הבהירה בתשובה לשאלתנו, שהחלטתו של בית משפט קמא מיום 9.7.18 מתייחסת גם לשלושת בניו של המערער שצורפו כמשיבים לבקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט, אך הם לא הגיעו לדיון.

בנוסף, ציינה ב"כ המשיבה, שאמנם המערער טוען, שלא הוא אשר בצע את עבודות הבניה, אך בכל החלטותיו של בית משפט השלום נקבע, שהמערער היה בשטח והוא אשר בנה. עוד הוסיפה, שהשתלשלות העניינים בבית משפט קמא מצביעה על כך שהמערער מפר פעם אחר פעם החלטות שיפוטיות, מזלזל בבית המשפט, וגרסתו משתנה בכל פעם לפי המצב הנתון ביום הדיון.

עוד הוסיפה ב"כ המשיבה, שהמערער נטל על עצמו התחייבות, וחתם על כך שהוא מפסיק את ביצוע עבודות הבניה, ואיש לא הפעיל עליו לחץ לחתום על ההתחייבות.

נציין, כי בשלב זה של הדיון אמר ב"כ המערער, בתשובה לשאלתנו:

"... אין הליכים בין המערער למשפחתו בבית משפט לענייני משפחה. לפני כמה ימים הם חזרו ליחסים טובים. הם פנו לעורך דין והם מיוצגים עכשיו" (עמ' 8 רישא לפרוט').

ט"ו. לגבי צו העשה לביצוע ההריסה, טענה בפנינו ב"כ המשיבה, שקביעתו זו של בית משפט קמא היא



נכונה ומבוססת על תקנות סדר הדין האזרחי, ועל רע"א 3187/06 **דוגה נ' ציון שבו** (20.11.16), אם כי הדיון שהתנהל בפני בית משפט קמא היה במסגרת בקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט. ב"כ המשיבה ציינה, שהואיל וצו העשה ניתן לפי תקנות סדר הדין האזרחי דרכו של ב"כ המערער לתקוף את צו העשה צריכה הייתה להיות על דרך הגשת בקשת רשות ערעור, מה שלא נעשה.

ט"ז. ב"כ המערער חזר וטען, שהדיון ביום 9.7.18 התנהל לפי פקודת בזיון בית המשפט, ובית המשפט רשאי היה רק להטיל קנס או לצוות על מאסר, אך לא הייתה לו סמכות ליתן צו עשה על הריסה. עוד הוסיף, **שלא** התנהל קדם משפט בפני בית משפט קמא ולכן גם לא היה מקום לפעול לפי תקנות 143+144 של תקנות סדר הדין האזרחי.

לעניין הקנס טען ב"כ המערער, שלא הונחה בפני בית משפט קמא תשתית ראיתית לפיה הייתה הפרה מצד המערער, אלא זו מסקנה אליה הגיע בית משפט קמא וכן הוסיף, שבבקשה לביטול ההחלטה נשוא הערעור טענו בניו של המערער, שהם מודים שהם האחראים, והם אלה שבנו, אלא שהם, לטענתם, לא ידעו אודות צו המניעה, ובקשה זו תלויה ועומדת בפני בית משפט קמא.

נעיר, כי בהחלטה מיום 15.10.18 דחה בית משפט קמא את בקשתם של שלושת הבנים לביטול ההחלטה מיום 9.7.18 שניתנה בהעדר הופעה מטעמם.

י"ז. לאחר שנתנו דעתנו לפרוטוקולים של הדיונים בבית משפט קמא, להחלטות בית משפט קמא מיום 24.6.18 ומיום 9.7.18, הודעת הערעור על כל מצורפיה ונימוקיה, וטעוניהם של ב"כ שני הצדדים בדיון שהתקיים בפנינו ביום 08.11.18, מסקנתנו היא שיש לקבל את הערעור, חלקית בלבד, ולהורות על ביטול צו ההריסה (צו העשה הזמני), שניתן בהחלטת בית משפט קמא (עמ' 14 לפרוט'), ואילו את כל שאר חלקי הערעור ביחס להחלטת בית משפט קמא מיום 9.7.18, לפי פקודת בזיון בית המשפט, יש לדחות.

י"ח. יצוין, כי בתגובתם של המערער (הנתבע 2) והנתבע מס' 1 לבקשתה של המשיבה מנובמבר 2017 למתן צו מניעה זמני להימנע מביצוע פעולות במקרקעין הידועים כחלקה 73 גוש 10268 המצויים בשפרעם, נטען, בין היתר, כי בניו של המשיב 2 הם הבעלים של 465 מ"ר בנכס נשוא המחלוקת (כפי שגם נטען בכתב ההגנה מטעמם).

ואולם, בדיון שהתקיים ביום 13.11.17 בפני בית משפט קמא הודיע מי שהיה בא כוחם של המערער ושל הנתבע מס' 1: **"לאחר ששמעתי את דברי בית המשפט אני מסכים למתן צו מניעה זמני"**. משמע, המערער נטל על עצמו התחייבות לקיים את הוראות צו המניעה הזמני, דהיינו, שלא לעשות שימוש בחלקה נשוא הדיון עד לסיום ההליכים בתיק העיקרי.

י"ט. בהמשך, הגישה המשיבה את בקשתה הראשונה, לפי פקודת בזיון בית המשפט, בה נטען, שכבר למחרת



היום (14.11.17) התברר, שהמערער ממשיך בביצוע עבודות הבניה למרות צו המניעה הזמני שניתן בהסכמה, ובעוד שמי שהיה בא כוחו טען, שהקבלן רק מוציא את הציוד מהשטח (כך נטען בבקשת המשיבה לפי פקודת בזיון בית המשפט מנובמבר 2017), הרי בפועל נמשכו עבודות הבניה, כעולה מדו"ח הפיקוח והתמונות המתייחסות לתאריך 16.11.17 .

בית משפט קמא קבע את הדין ליום 27.11.17, אך בטרם התקיים הדין הוגשה הודעה ובקשה מוסכמת לפיה מתחייב המערער שלא לבצע כל פעולה מכל סוג שהוא, ולא להמשיך בעבודות הבניה ו/או ההכשרה. כנגד התחייבותו זו ויתרה המשיבה באותו שלב על תשלום הקנס, וכן צוין, שאם יפר המערער את צו המניעה הזמני, החל ממועד ההסכמה שהושגה, ישלם הוא למשיבה סכום של 1,500 ₪ בגין כל יום של הפרה.

כ. דא עקא , ביום 31.5.18, הוגשה שוב בקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט כנגד המערער , וזאת למרות ההסכמות אליהן הגיעו הצדדים ביום 27.11.17 במסגרת הבקשה הקודמת לבזיון בית המשפט, הסכמה שקיבלה תוקף של החלטה שיפוטית.

בבקשה הנוכחית נטען, שבביקורו של המפקח יובל סגל מיום 24.5.18 התברר, שהמערער ממשיך בנחישות לבצע עבודות בניה של בית המגורים במקרקעין. לעניין זה צורפו תמונות של הביקור הקודם מיום 13.11.17, בהשוואה לתמונות של הביקור הנוכחי מיום 24.5.18.

כ"א. בדיון שהתקיים בפני בית משפט קמא ביום 24.6.18, השיב המערער לשאלות בית המשפט ומשהוצגו לו התמונות שצילם המפקח טען, ששלושת בניו בונים את המבנה. כאשר נשאל המערער האם הוא אמר לילדיו שקיים צו מניעה, טען שאמר להם : **"שיש בית משפט"**. לדבריו, הוא עצר את העבודה בשטח במשך 3 חודשים ואולם, בניו המשיכו את הבניה הואיל והם מאורסים, והוא עצמו חולה. המערער הוסיף (עמ' 5 לפרוט'): **"אני מבקש מבית המשפט, אני מוכן לעצור כל דבר, אבל מבקש שתרחם עלי"**.

לדבריו אלה של המערער התייחסה בא כוח המשיבה וציינה, שבדיון בבקשה הקודמת מנובמבר 2017 לפי פקודת בזיון בית המשפט לא העלה המערער את הטענה שהילדים הם שבונים, והוא נטל על עצמו את ההתחייבות להימנע מהמשך בנייה בשטח. לטענת ב"כ המשיבה, מדובר בגרסה של המערער שנוצרה לצורך הדין.

המערער מצדו אמר לבית המשפט, כי הוא אינו מוכן לבצע את הריסת מה שנבנה בניגוד לצו המניעה וחזר על כך, שהבנים הם אלה שבנו, ושהוא לא הפר את הצו.

על יסוד התפתחות זו הורה בית משפט קמא על צירוף בניו של המערער כמשיבים, ואולם לדיון שהתקיים ביום 9.7.18 הבנים לא הופיעו.



כ"ב. בדיון מיום 9.7.18 טען בא כוחו של המערער, שהבנים נמצאים בהרחקה של 60 ימים מן הבית עקב סכסוך משפחתי, ויש גם סכסוך שנוצר כחודש ימים קודם לכן בין הבנים לבין המערער. כמו כן טען בא כוח המערער בפני בית משפט קמא, שהמערער טען בכתב ההגנה, ובמענה לצו המניעה הזמני, שאין לו זכויות במקרקעין, וכי הזכויות הן של בניו, אך כל עוד הוא היה ביחסים טובים עם ילדיו, ניסה הוא בכל כוחותיו לקיים את הצו, ואולם כיום אין לו שליטה ואין לו נגיעה לעניין ומזה כשלושה שבועות אין הוא מגיע לשטח.

כ"ג. אנו סבורים, שבדין דחה בית משפט קמא את טענותיו של המערער בכל הנוגע לבקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט.

בצדק קבע בית משפט קמא בהחלטתו מיום 9.7.18 (עמ' 13 לפרוט'), שאין הוא מקבל את התיאור העובדתי שהועלה בפניו על ידי המערער, וזאת משום שבישיבה שהתקיימה ביום 24.6.18 לא הזכיר המערער סכסוך כלשהוא בינו לבין בניו, טענה שעלתה לראשונה בישיבת 9.7.18, ושבאמצעותה ניסה המערער לטעון שאין לו שליטה על הבניה הנמשכת, בניגוד לצו המניעה הזמני, על ידי בניו, שאיתם, לפי הנטען, הוא מסוכסך.

בנקודה זו, ראוי להזכיר, שבעמ' 9 לפרוט' מיום 9.7.18 ציין ב"כ המערער: **"יש גם סכסוך חדש מלפני כחודש בין הבנים לבין המשיב 2"** (המשיב 2 הוא המערער). ואולם, אם הסכסוך הוא כחודש מלפני 9.7.18, משמע, שכבר ביום 24.6.18 היה קיים סכסוך בין המערער לבין שלושת בניו. אם כך, מדוע לא הועלתה טענה זו על ידי המערער כבר ביום 24.6.18, כטענת הגנה מטעמו?

כ"ד. בית משפט קמא שראה ושמע את המערער, התרשם, כך צוין בהחלטה מיום 9.7.18, עמ' 13 לפרוט' ש' 27, שלמערער יש שליטה על הבניה במקום. בקביעה עובדתית זו המסתמכת, בין היתר, גם על מה שהערכאה הדיונית ראתה ושמעה בדיון שהתקיים בפניה, אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב.

יתר על כן, אין גם סיבה להתערב בקביעתו של בית משפט קמא, שהוא אינו מוכן לקבל את הטענה בדבר הסכסוך שפרץ בין המערער לבין בניו כחודש מלפני ישיבת 9.7.18, שכן טענה זו, שהועלתה על ידי ב"כ המערער, לא נתמכה בתצהיר של המערער עצמו, והרי בעניין כה אישי של סכסוך בין המערער לבין שלושת בניו, בוודאי שניתן היה לצפות שטענה כה חשובה תגובה בתצהיר מטעם המערער.

כ"ה. לא זו בלבד, אלא שבישיבת 24.6.18 אמר המערער בצורה ברורה בעמ' 5 סיפא לפרוט': **"אני מוכן לעצור כל דבר"**, ובהמשך בעמ' 6: **"אני לא הפרתי. אביא אותם ונחתום שאנחנו לא נמשיך לעבוד"**.

אם כך, בצדק הביע בית משפט קמא תמיהה על כך בהחלטתו מיום 9.7.18, עמ' 13 לפרוט', ושאל: **"הכיצד יכול היה ליתן התחייבות כזו כאשר לשיטתו אין לו שליטה על הבניה?"**.



עוד שאל בצדק בית משפט קמא, כיצד יכול היה לתת המערער התחייבות לבית המשפט במסגרת הבקשה הקודמת לביזיון בית המשפט מנובמבר 2017, שלא תתבצע עבודה בשטח, כאשר כבר בכתב ההגנה ובתגובה לצו המניעה הזמני, טען הוא שהבניה מתבצעת על ידי הבנים ולא על ידו?

עוד העיר בית משפט קמא, כי שאלה היא מדוע התנגד המערער להריסת מה שנבנה בניגוד לצו המניעה הזמני, נוכח טענתו שהבניה אינה עברו כלל, ושיש לו סכסוך עם בניו?

כ"ו. תמימי דעים אנו עם בית משפט קמא, שהמערער אכן הפר את צו המניעה הזמני והפר את התחייבותו שניתנה לבית המשפט במסגרת הבקשה הראשונה, מנובמבר 2017, לפי פקודת בזיון בית המשפט, ולכן רשאי גם רשאי היה בית משפט קמא להטיל על המערער את הסנקציות כפי שאלה פורטו בהחלטה מיום 9.7.18 (עמ' 14 לפרוט') (פרט לצו העשה הזמני שאליו נתייחס בהמשך), ולא נפלה כל שגגה בהחלטת בית משפט קמא.

כז. באשר לקנס "בפועל" של 20,000 ₪, נשוא סעיף 1 בעמ' 14 של ההחלטה, נטען בערעור, כי שגה בית משפט קמא בהטלת הקנס "בפועל" שהרי צו לפי פקודת בזיון בית המשפט נועד לכפות ציות לעתיד, ולא להעניש ביחס לעבר.

טענה זו יש לדחות.

הסוגיה עלתה לדיון והוכרעה בע"פ 5177/03 שמואל מור נ' דנציגר, פ"ד נ"ח (4) 184, בדברי כב' הנשיא (בדימוס) א' ברק, שם, בעמ' 188:

"... גישתי שלי שונה. לשיטתי בית המשפט יכול, בנסיבות מתאימות להטיל קנס ב"פועל" על אתר, בלא להמתין להפירה שתבוא לאחר הטלתו, ובלבד שמטרת הקנס אינה הענישה על ההתנהגות בעבר, אלא הרתעה כנגד הפרות נוספות בעתיד".

ובעמ' 189:

"לשיטתי, אין מניעה, במקרים המתאימים, להטיל קנס על אתר לנוכח התנהגות המפר עד להטלת הקנס, ובלבד שמטרתו אינה ענישה על התנהגות בעבר, אלא הרתעה כנגד הפרה בעת' (ראו ס' גולדשטיין "יחסי הגומלין בין דרכי אכיפת הוראות לא כספיות של בתי משפט - עקרון הדרך החמורה פחות" (13) בעמ' 178)".

ובהמשך בעמ' 190:



"לדעתי, האפשרות להטיל סנקציה של קנס שתוקפו מידי עולה בקנה אחד עם תכליתו (האזרחית) של סעיף 6 לפקודת בזיון בית המשפט, הנוגעת לאכיפה יעילה של צווי בית המשפט. יש לשמור על פקודת בזיון בית המשפט במכשיר משפטי יעל ומרתיע (קשת בספו הנ"ל (11) בעמ' 3)".

עוד ציין כב' הנשיא (בדימוס) א' ברק, שהסמכות להטלת קנס "בפועל" (במובחן מעל-תנאי) קיימת, אך יש להפעילה בשיקול דעת, שכן הסנקציה חייבת להיות סבירה ומידתית.

בעניינו, עומדת הסנקציה, דהיינו, הקנס בפועל על סך 20,000 ₪ עומד בדרישת הסבירות והמידתיות ולו מן הטעם שזו כבר הפעם השנייה שהמשיבה נאלצת להיזקק להפעלת המנגנון לפי פקודת בזיון בית המשפט.

בפעם הקודמת, בנובמבר 2017, כשארעה ההפרה הראשונה, סמוך ביותר למועד בו ניתן צו המניעה בהסכמה, מחלה המשיבה על הסנקציה של הקנס כנגד התחייבותו של המערער להימנע מביצוע עבודות בניה בנכס, ואולם המערער הפר הן את צו המניעה הזמני (שניתן בהסכמה) והן את התחייבותו מנובמבר 2017 להימנע מביצוע עבודות בניה בנכס, כך שהסנקציה של תשלום קנס "בפועל" על סך 20,000 ₪ ראויה והולמת את נסיבות העניין, וכך גם שאר ההוראות שצוינו בהחלטת בית משפט קמא.

כ"ח. נוסף, שגם כב' השופטת (כתוארה אז) א' חיות, הצטרפה לעמדתו של כב' הנשיא (בדימוס) א' ברק וצינה בעמ' 191:

"... מקובלת עליי עמדת הנשיא שלפיה הקנס שניתן להטיל מכוח סעיף 6 (1) לפקודת בזיון בית המשפט, אינו מוגבל לקנס מותנה בלבד, ובמקרים מתאימים ניתן להטיל במסגרת הליכי ביזיון גם קנס בפועל לתשלום מידי על מי שנמצא כי הפר צו של בית המשפט. הלכה פסוקה היא כי ההליכים על פי פקודת בזיון בית המשפט נושאים בעיקרם אופי אכיפתי-אזרחי ולא עונשי-פלילי, והם מיועדים לסייע לבעל הדין אשר לטובתו ניתן צו בית המשפט, להשיג את קיום הסעד שקיבל".

ובהמשך בעמ' 192:

"לסיכום, מקובלת עליי הגישה שלפיה אמצעי האכיפה שיבחר בית המשפט להטיל במקרה נתון - קנס או מאסר - וכן עוצמתם - לאלתר או כאמצעי המתרה מפני הפרה בעתיד - נתונים לשיקול דעתו של בית המשפט אשר בפניו מתנהלים הליכי הביזיון.

כפי שציין הנשיא הסנקציה המופעלת במסגרת הליכי הביזיון צריך שתהא סבירה ומידתית, ובכל מקום שבו סבור בית המשפט כי די בהטלת סנקציה "על תנאי", יש להסתפק בכך. אולם ניתן



בהחלט להעלות על הדעת מקרים שבהם הפרת הצו בעבר הייתה כה קשה ובוטה עד כי ניסיון העבר מצדיק נקיטת אמצעים מידיים נגד המפר על-מנת להמריצו באופן יעיל שלא להמשיך בהפרת הצו. במקרים כאלה ראוי כי בית המשפט יורה על נקיטת אמצעים מידיים נגד המפר, ולגישתי, הסמכות לעשות כן הוענקה לו בסעיף 6 לפקודת בזיון בית המשפט" (ההדגשה שלנו).

כ"ט. לעומת זאת, באשר לצו העשה הזמני המורה למערער להרוס את כל אשר נבנה בניגוד לצו המניעה הזמני, שניתן ביום 12.11.17, מסקנתנו היא שיש לבטלו.

הדיון שהתקיים בפני בית משפט קמא, ביום 9.7.18, התנהל במסגרת בקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט, ובהתאם לפקודה זו הסמכות הנתונה לבית משפט הדין בבקשה לפי הפקודה היא הטלת קנס או מאסר (סעיף 6 (1) של הפקודה).

הפקודה אינה מסמיכה את בית המשפט להטיל צווי עשה על מי שמפרים צווים או החלטות של בית המשפט, ומכיוון שמדובר בהליך מעין-פלילי יש לפרש את הסנקציות שבית המשפט רשאי להטילן על דרך הצמצום.

בענייננו, התבסס בית משפט קמא בהטלת צו ההריסה על תקנה 143 של תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, המפרטת את סמכויות בית המשפט בקדם משפט, כשס"ק (4) מסמיך את בית המשפט ליתן סעד זמני בקדם משפט, וכן על תקנה 144 המעניקה לבית המשפט בקדם משפט את כל הסמכויות הנתונות לבית המשפט לפי כל דין.

ל. בנוסף, התבסס בית משפט קמא על החלטת כב' השופט (בדימוס) א' רובינשטיין ב-רע"א 3187/06 **דוגה נ' שבו** (20.10.06). באותו מקרה הורה בית משפט השלום לנתבע בישיבת קדם משפט, במסגרת תביעה לקבלת צו עשה, לסלק סוסים, זבל וזוהמה מחצריו כפי שהורה לו בית המשפט בגזר דין חלוט שניתן כנגדו בהליך פלילי עשור קודם לכן.

כב' השופט (בדימוס) א' רובינשטיין דחה את בקשת רשות הערעור שהגיש הנתבע בציינו, כי הערכאה קמא מוסמכת הייתה ליתן את הסעד האמור הואיל וראוי שבית המשפט יגלה במהלך קדם המשפט מעורבות ויוזמה, ומה גם שבאותו מקרה מדובר היה באי-קיום פסק דין חלוט על פני תקופה של עשור.

ל"א. נראה לנו, כי ההבדלים בין הפסיקה בעניין **דוגה נגד שבו** לבין המקרה שבפנינו מדברים בעד עצמם.

בענייננו לא התנהל קדם משפט, כי אם דיון בבקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט ובמסגרת זו אין להחיל את תקנות סדר הדין האזרחי. ממילא, הדיונים בתיק העיקרי מתנהלים בפני מותב אחר. כמו כן, בעניין **דוגה נגד שבו** ניתן צו העשה על בסיס פסק דין חלוט שחייב את הנתבע לפנות את הסוסים והלכלוך מחצריו, ואילו בענייננו אין המדובר בפסק דין חלוט.



נוכח כל הטעמים הנ"ל אנו **מבטלים** את צו העשה שניתן בסעיף 3 של ההחלטה מיום 9.7.18.

ל"ב. רואים אנו עוד לנכון להתייחס בקצרה בלבד לטענה נוספת שהעלה ב"כ המערער בעניין צו ההריסה: ב"כ המערער טען, בסעיף 19 לערעורו, שלפי ההלכה תביעה להריסת חלק במקרקעין היא בסמכות בית המשפט המחוזי.

טענה זו שהעלה ב"כ המערער יש לדחות.

טענתו הנ"ל של ב"כ המערער מסתמכת למעשה על הלכת **שמש** (ע"א 37/59 **שמש נגד מפעל המים כפר סבא**), שקבעה כי סמכות השיפוט של בית משפט השלום בתביעות שעניינן "שימוש במקרקעין" מוגבלת לאלו שבהן נעשה השימוש תוך שמירה על שלמות הנכס, ואולם הלכת **שמש - בוטלה**.

ברע"א 3749/12 **בר-עוז נ' דניאל סטר**, פ"ד ס"ו (1) 678 נקבע, כי סמכות השיפוט העניינית לדון בתביעות בדבר "שימוש במקרקעין" נתונה **כולה** לבית משפט השלום, בין אם מדובר בתביעה שעניינה שמירה על גוף הנכס, בין אם לאו, משמע, בית משפט השלום מוסמך במסגרת תביעה בדבר "שימוש במקרקעין" לדון גם בצו הריסה.

האמור כאן **אינו** משנה מן התוצאה אליה הגענו, הואיל והדין מיום 9.7.18 בפני בית משפט קמא התנהל במסגרת בקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט, אך מצאנו לנכון לציין את המפורט לעיל על מנת להעמיד דברים על דיוקם.

ל"ג. התוצאה מכל האמור לעיל היא כדלקמן:

1. אנו מבטלים את צו העשה שניתן בסעיף 3 של החלטת בית משפט קמא מיום 9.7.18 (עמ' 14 לפרוט').
2. פרט לאמור בסעיף 1 דלעיל, אנו דוחים את הערעור, וכל שאר סעיפי החלטתו של בית משפט קמא מיום 9.7.18 עומדים בעינם ללא כל שינוי.
3. בשים לב לתוצאה אנו מורים שאין צו להוצאות.

ניתן היום, י"ד כסלו תשע"ט, 22 נובמבר 2018, במעמד הנוכחים.



י' גריל, שופט בכיר
[אב"ד]

ב' בר-זיו, שופט

א. אלון, שופט