



עפ"א 2172/04/18 - אברהים עיאשי נגד מדינת ישראל - היחידה הארצית לאכיפת דיני תכנון ובניה - צפון, עו"ד חאלד פייסל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 2172-04-18 עיאשי נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט נאסר ג'השאן

המערער: אברהים עיאשי

נגד

המשיבות:

1. מדינת ישראל - היחידה הארצית לאכיפת דיני תכנון ובניה - צפון
2. עו"ד חאלד פייסל

פסק דין

1. ערעור על החלטתו של בית משפט השלום בעכו (כב' השופטת ג'ני טנוס) מיום 11.03.2018, בתיק בב"נ 2327-02-18, בגדרה דחה בית משפט קמא את בקשת המערער לביטול צו הריסה וצו איסור שימוש מנהלי שהוצא על-ידי המשיבה ביום 25.01.2018 בקשר לעבודות ולשימושים המתבצעים במקרקעין היודעים כחלקה 90 בגוש 18567 מאדמות טמרה (להלן: "ההחלטה").
2. ביום 05.01.2018 הוציאה המשיבה צו הריסה וצו איסור שימוש מנהלי בקשר לעבודות בניה שביצע המערער בחלקה הנ"ל שייעודה חקלאי, אשר כללו יציקת רצפת בטון בגודל 1280 מ"ר המשמשת לחניון למשאיות, 8 מבנים יבילים ששטח כל אחד מהם נע בין 6 ל-12 מ"ר, הצבת מכולה ששטחה כ-6 מ"ר שמשמשת כמחסן והצבת מכולה על משטח הבטון אשר שטחה 12 מ"ר ומשמשת כחדר אוכל.
3. ביום 01.02.2018 הגיש המערער בקשה לביטול צו ההריסה המנהלי ולעיכוּב ביצועו. בבקשתו העלה המערער מספר טענות שיש בהן, לטענתו, כדי להביא לבטלות צו ההריסה. המערער טען כי הצו פגום מיסודו מאחר ולא התקיימו התנאים למתן צו ההריסה. עוד נטען כי המשיבה פעלה בחוסר סמכות או חרגה מסמכותה משהוציאה צו ההריסה המנהלי, וזאת לאור העובדה כי המוסמך להוציא צו הריסה מנהלי היא הוועדה המרחבית ולא היחידה הארצית ליחידת דיני תכנון ובניה בצפון. עוד טען המערער, כי המשיבה אוכפת את דיני התכנון והבניה באופן בררני ולא ענייני. נטען עוד, כי נפלו פגמים בהתייעצות שקדמה להוצאת הצו, וכי נציגי המשיבה הגיעו לשטח כשהעבודות באיבן, ולא הפסיקו את ביצוע



העבודות ואף אפשרו השלמתן.

4. בנוסף, טען המערער כי הוא פועל להכשרת הבנייה וכי **"אין שום מניעה לקבלת היתר בנייה"** ולפיכך, אין שום הצדקה לבצע את צו ההריסה באופן מיידי מאחר והדבר יגרום לו לנזק כספי בלתי הפיך.
5. ביום 05.02.2018 הורה בית משפט קמא על עיכוב ביצוע הצו בכפוף לכך שהמערער יפקיד סך של 3,000 ₪ וכן קבע בהחלטה כי דיון בבקשה נקבע ליום 26.02.2018.
6. לאחר שהופקד סך של 3,000 ₪, ולאחר שהמשיבה הגישה תגובתה, ביום 26.02.2018 התקיים דיון בפני בית משפט קמא במהלכו לא נחקרו המצהירים מטעם הצדדים. ב"כ המערער הודיע כי "אין לו שאלות למפקח", הוא סיכם את טענותיו וכך עשה אף ב"כ המשיבה.
7. ביום 11.03.2018, ניתנה החלטתו של בית משפט קמא, ולפיה נדחתה בקשת המערער. בית משפט קמא הכריע בכל הטענות שהעלה המערער בבקשתו ודחה אותן. בית משפט קמא מצא, כי המערער לא הוכיח קיומה של עילה מבין שלוש העילות הקבועות בסעיף 229 לחוק התכנון והבנייה תשכ"ה - 1965 (להלן: **"החוק"**), המצדיקות ביטול צו הריסה מנהלי.
8. בית משפט קמא מצא כי לא היתה מחלוקת כי העבודות בוצעו שלא כדין וללא היתר בנייה, ולפיכך לא מתקיימת העילה האמורה בסעיף 229 לחוק ולפיה **"העבודה או השימוש בוצעו כדין"**. כמו כן, דחה בית משפט קמא את הטענה כי דבק שיהיו ניכר בהוצאת הצו, משנמצא כי המפקח מטעם המשיבה ביקר בחלקה בתקופה שבין 30.11.2017 ועד 18.01.2018 וראה כיצד העבודות מושא הצו מתבצעות.
9. בית משפט קמא מצא שלא נפל כל פגם בהוצאת הצו, לאחר שהוכח לפניו כי קיומה חובת ההתייעצות כדבעי, ומשלא הוכחו מניעים פסולים שהניעו את המשיבה להוצאת צו ההריסה.
10. משכך, ומשלא עלה בידי המערער להוכיח עילה לבטלות הצו, פנה בית המשפט לבחון את טענתו החלופית של המערער, ולפיה ראוי להאריך את המועד לביצוע הצו מאחר ו-**"ההיתר בהישג יד"**. בית משפט קמא הגיע למסקנה, המבוססת, בין היתר, על דברי מהנדס הוועדה המרחבית, כי **"לא ניתן לומר כי סיכויי המבקש לקבלת היתר הם בהכרח גבוהים. אדרבא, הסיכויים לכך הם דווקא קלושים לאור העובדה כי מדובר בקרקע חקלאית מוסדרת"**.



11. בערעור שלפניי, עותר המערער לבטל את ההחלטה. המערער טוען, כי חרף האמור בפרוטוקול הדיון בבית משפט קמא שהתקיים ביום 26.02.2018 (לפיו נרשם כי המערער נכח בדיון), הוא מעולם לא הופיע בפני בית משפט קמא. על-פי הנטען, פנה המערער לעו"ד פייסל על מנת לייצגו והוא חתם על התצהיר המצורף לבקשתו אולם, לטענתו, מעולם לא ידע על ההחלטה מיום 05.02.2018 ומעולם לא ידע על הדיון מיום 26.02.2018. ולפיכך, טוען המערער, כי הדיון שהתקיים בהעדרו וללא ידיעתו וההחלטה שניתנה בעקבות אותו דיון, בטלים מעיקרם, זאת מאחר ונפל פגם בדיון ובהחלטה שבאה בעקבותיו.

12. המערער משיג על החלטת בית משפט קמא אשר קבע, כי ההיתר אינו בהישג יד. לטענתו, לאור העובדה, כי הוא לא נכח בדיון, לא נטען בפני בית משפט קמא כי עוד ביום 11.02.2018 הוגשה לוועדה המקומית לתכנון ובנייה "בקשת מידע להיתר בנייה" אשר נדחתה ביום 15.02.2018 מאחר ויש להגיש תכנית מפורטת. על כן, נטען כי לאור היתכנות השגת היתר בנייה, יש להורות על השבת הדיון לבית משפט קמא לצורך בירור טענותיו של המערער.

13. ביום 24.05.2018 התקיים דיון בפניי. מאחר והמערער בחר לצרף את עו"ד פייסל כמשיב התייצב ב"כ של עו"ד פייסל, עו"ד ריאד טאהא, אשר אמר לפרוטוקול:

"בדיון ביום 26.2.18 נכח אחיו של המבקש ולא המבקש. המבקש ידע על הדיון. הוא ידע על הדיון וזומן לדיון ושלח את אחיו. בשל טעות כתיב בפרוטוקול לא נרשם מי נכח באולם, ככל הנראה הקלדנית רשמה שהמבקש נכח וזה מה שנרשם בפרוטוקול".

14. יצוין כי דיון בערעור לגופו לא התקיים ביום 24.05.2018 ונדחה ליום 05.06.2018, לאחר שנעתרתי לבקשת ב"כ המערער לדחות את הדיון לאור אי התייצבות המערער. על המערער הוטלו הוצאות בגין אי התייצבותו.

15. לדיון שהתקיים בפניי ביום 5.06.2018 לא התייצב עו"ד פייסל או בא כוחו; ואילו המערער התייצב לדיון. ב"כ המערער חזר על טענותיו והוסיף כי למערער היתה זכות להיות נוכח בדיון שהתקיים בענייננו, וכי אין יודעים כיצד היה נוהג בית משפט קמא אילו היה מגלה כי מי שיושב באולמו הוא אחיו של המערער ולא המערער שהגיש את הבקשה וחתם על התצהיר. נטען כי יש לצאת מנקודת הנחה, כי נוכחותו של צד להליך חשובה ותמיד "יכולה לתרום לו". המערער לא ידע אודות הדיון ואין שום מסמך המעיד אחרת, כאשר עצם קיומו של תצהיר מטעם המערער שהוגש יחד עם הבקשה לביטול הצו אינו ראייה שהמערער ידע אודות הדיון. עוד הוסיף ב"כ המערער, כי הוצג מצג שווא בפני בית משפט קמא שהמערער נכח בדיון. היעדרות המערער מהדיון מהווה פגם היורד לשורשו של ההליך ועל כן ביקש ב"כ המערער להחזיר את התיק לדיון מחדש בפני בית משפט קמא.



16. ב"כ המשיבה ביקש לדחות את הערעור, וטען כי לא נפל כל פגם בהליך בפני בית משפט קמא המצדיק ביטול ההליך. נטען כי המערער היה מיוצג על-ידי עורך דין והוא חתם על יפוי כח המסמך את בא כוחו להופיע בשמו בבית המשפט כאשר הוא מפנה לסעיף 4 לייפוי הכוח שהוצג בפני בית משפט קמא, ולפיו מוסמך ב"כ המערער להופיע בשמו ובמקומו בקשר לכל אחת מן הפעולות לגביהן קיבל מינוי לייצג את המערער. ב"כ המשיבה הדגיש כי לא נגרם למערער עיוות דין מהעדר התייצבותו. ב"כ המשיבה טען עוד, כי אין כל הוראת חוק המחייבת התייצבות מבקש בבקשה לביטול צו הריסה מנהלי ועל כן העדר התייצבותו לדיון אינה מעלה ואינה מורידה. יתרה מזאת טען ב"כ המשיבה כי המשמעות המעשית לאי הופעת המערער בדיון הנה מחיקת בקשתו.

דיון והכרעה:

17. בטרם אדרש לטענות המערער נעמוד תחילה על מהות הדיון שהתקיים בבית המשפט השלום, ועל זכותו של המערער להיות נוכח בדיון. עסקינן בבקשה לביטול צו הריסה מנהלי שהגיש המערער לבית משפט קמא. מדובר, אפוא, בהליך שהנו בעל אופי מנהלי שמטרתו לבטל מעשה מנהלי (צו הריסה מנהלי), אשר מוסדר בהוראות סעיפים 227-230 לחוק התכנון והבנייה, לאחר תיקונו על-פי תיקון 116 לחוק ותקנות התכנון והבניה (סדרי דין בבקשות לעניין צו הריסה מנהלי), תש"ע-2010. על ההליך שהתנהל בפני בית משפט קמא, לא חלות החובות הקבועות בחוק סדר הדין הפלילי, ובכלל זה ההוראה הקבועה בסעיף 126 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, לפיה "לא יידון אדם בפלילים אלא בפניו". ואף ב"כ המערער בעצמו טען בדיון בפניו כי "סעיף 126 לחסד"פ אינו רלוונטי לענייננו" (שורה 20, עמ' 4 לפרוטוקול). משמע, אין חובת התייצבות על המערער ורשאי היה בית המשפט קמא להידרש לבקשתו ולדון בה בהעדרו.

18. התמונה העולה מפרוטוקול הדיון היא, שב"כ המערער הופיע מבלי שהמערער התייצב לאחר הפקדת סך 3,000 ₪ בקופת בית המשפט, שהפקדתם היתה תנאי לעיכוב צו ההריסה. ב"כ המערער, שהיה מודע להיעדרות מרשו, לא ביקש כי בית המשפט יידחה את הדיון. כמו-כן עולה מן הפרוטוקול, כי המערער לא נדרש להעיד או להיחקר על תצהירו. ב"כ המערער אף לא מצא צורך לבקש לתקן את הפרוטוקול לאחר הדיון (חלפה תקופה של כ-13 ימים מיום הדיון ועד להחלטת בית משפט קמא שדחתה את הבקשה). ככל הנראה, בשל טעות, נרשם כי המערער נמצא באולם בית המשפט (כאשר אין יודעים אם בית משפט קמא היה מודע להיעדרות המערער). עוד עולה מפרוטוקול הדיון, שב"כ הצדדים העלו טענותיהם בפני בית משפט קמא, ולאחר מכן ניתנה החלטת בית המשפט קמא מושא הערעור, אשר התייחסה לכל טענות המערער כפי שהועלו בבקשתו ועל-ידי בא כוחו במעמד הדיון.



19. המחלוקת, אפוא, היא בשאלת נפקות היעדר התייצבות המערער מהדיון אשר התקיים בבית משפט קמא ולנפקות הרישום בפרוטוקול, לפיו המערער נכח במעמד הדיון בעוד מי שנכח הוא אחיו. האם מדובר בפגם אשר יורד לשורשו של ההליך ומוביל לביטול החלטת בית משפט קמא, כטענת המערער, או שמא מדובר בפגם שאינו מצדיק ביטול ההחלטה, וכזה שלא משפיע על מהות החלטת בית משפט קמא. יצוין, כי המערער אינו טוען כי נפלה שגגה בהכרעותיו האחרות של בית משפט קמא הנוגעות לנימוקים שהעלה לבטלות הצו, מלבד לגבי טענתו, לפיה יש לדחות את מועד צו ההריסה, מאחר וקיים סיכוי ממשי להשיג את ההיתר.

20. לאחר ששמעתי את טענות הצדדים ועיינתי בכתובים, באתי למסקנה כי אין כל הצדקה לביטול החלטת בית משפט קמא, וכי לא נפלה כל שגגה בהחלטה ועל כן, יש לדחות את הערעור.

21. כאמור לעיל, אין חובת התייצבות על המערער לדיון. הדיון עסק בבקשה לביטול מעשה מנהלי (צו הריסת בנייה ללא היתר בנייה). על כן, העדר התייצבות המערער, שעל-פי בא כוחו בדיון בפניי, ידע הוא על הדיון, אין בה כדי לפגוע בזכויות המערער, אשר החליט על דעת עצמו להיעדר מהדיון. מכל מקום, אפילו אני כי המערער לא ידע על הדיון, אין מחלוקת כי ב"כ המערער היה מודע לכך שהמערער לא התייצב והוא הסכים לקיים את הדיון בהעדרו מתוך הבנה כי הדבר אינו אמור לפגוע בזכויות המערער. ועוד, המצהירים לא נחקרו על תצהיריהם והמערער, באמצעות ב"כ, העלה כל טענותיו בפני בית משפט קמא ולא נראה, כי זכות הטיעון של המערער קופחה. אין לקבל שב"כ המערער, אשר קיבל יפוי כח לייצגו בבקשה לביטול צו הריסה (וטוען כי המערער ידע על הדיון), יתייצב לדיון, יעלה טענותיו ולאחר מתן החלטה יבוא המערער ויטען כי משלא התייצב לדיון, יש לבטל את ההחלטה, וכי ההליך שהתנהל בבית משפט קמא בטל מעיקרו.

22. מסקנתי היא שהעדר התייצבות המערער לדיון בפני בית משפט קמא, לא פגעה בזכות הטיעון שלו ועל כן היא, כשלעצמה, אינה מצדיקה ביטול ההחלטה. נוכחותו של בעל דין בדיון בפני בית המשפט תמיד רצויה אך ניתן לקיים דיון בנוכחות ב"כ בעל הדין וללא נוכחות בעל הדין והדבר קורה לעיתים קרובות. מקום שהמערער נעדר מהדיון מסיבותיו הוא, אין בכך כדי לחייב את בית המשפט לדחות את הדיון והדבר נתון לשיקול דעתו של בית המשפט. מכל מקום, היעדרות בעל דין והופעת ב"כ בשמו, אין בה כדי לבטל את ההליך ואת ההחלטה שניתנת בעקבותיו אפילו אם אני כי בעל הדין לא זומן לדיון ע"י ב"כ. יוער, למעלה מן הצורך, כי תמוהה בעיני טענת המערער כי לא ידע כלל אודות הדיון וכי כלל לא היה מודע להחלטות בית משפט קמא מיום 05.02.2018 בדבר הפקדת סך 3,000 ש"ח וקביעת מועד הדיון, כאשר בפועל הסכום הופקד בקופת בית המשפט וכאשר אחיו של המערער בעצמו הוא זה שהתייצב לדיון אשר התנהל בפני בית משפט קמא. הדברים מקבלים משנה תוקף מקום שב"כ של המערער- עו"ד פייסל (באמצעות ב"כ) טען בפניי כי המערער היה מודע להליך ולדיון.

23. האם הטעות שנפלה בפרוטוקול הדיון, לפיה נרשם כי המערער נוכח היא פגם המצדיק ביטול ההליך. המערער טוען כי אילו היה בית משפט קמא מודע להיעדרותו, ייתכן ולא היה מקיים את הדיון, וייתכן והמערער היה תורם לדיון. אף טענה זו אני דוחה. אפילו אראה ברישום המערער כנוכח בפרוטוקול



הדין כפגם, אין בכך כדי להצדיק אוטומטית ביטול החלטת בית משפט קמא.

24. לא כל פגם משפטי שנפל בפעולה מסוימת גורר בהכרח לבטלות הפעולה מעיקרה, אלא ניתנו בידי בתי המשפט אמצעים להפריד במקרים מתאימים בין הפגם שנפל לבין תוצאותיו, כאשר החלטת תורת הבטלות היחסית על מקרה נתון מחייבת "התחשבות מיוחדת" בנסיבותיו הפרטניות של המקרה, ובכלל זה, באופי הפגם שנפל, מידת חומרתו, והשפעת תוצאות הפגם על כלל הגורמים המעורבים (בג"ץ 1555/05 לוי נ' בית הדין הרבני האזורי מחוז תל-אביב, פסקה 43 (16.07.2009) (להלן: "עניין לוי") וכן ראו: רע"פ 4398/99 הראל נ' מדינת ישראל פ"ד נד(3) 637 (2000)). על-פי דוקטרינת הבטלות היחסית, אשר הוחלה בכל תחומי המשפט, פגם שנפל בהחלטה מנהלית או שיפוטית אין משמעותו המיידית והמתחייבת בטלותה, אלא יש להבדיל בין שאלת עצם קיומו של הפגם ומהותו לבין שאלת הסעד או התוצאה של הפגם.

25. ברע"פ 2413/99 גיספן נ' התובע הצבאי הראשי פ"ד נה(4) 673, 685 (2001), עמד על כך כב' השופט זמיר בקובעו כי:

"המשמעות העיקרית של תורת הבטלות היחסית היא שבכל מקרה שבו נפל פגם משפטי, אם בפסק־דין של בית־משפט ואם בהחלטה של רשות מינהלית, בגדר הסמכות או מחוץ לסמכות, יש לבדוק את נסיבות המקרה, בראש ובראשונה את מהות הפגם, ולהתאים את הסעד שיינתן על־ידי בית־המשפט לכל הנסיבות. אשר־על־כן אפשר כי בנסיבות מסוימות פגם מסוים, בגדר הסמכות או מחוץ לסמכות, יצדיק מתן סעד מסוים, כגון הצהרה על הבטלות של פסק־הדין או ההחלטה, ואילו בנסיבות אחרות אותו פגם יצדיק מתן סעד אחר" (ההדגשות אינן במקור, נ.ג.).

26. כך למשל בעניין פגמים מסוג חריגה מסמכות של ערכאה שיפוטית נקבע כי **"במסגרת תורת הבטלות היחסית, תוצאות הפגם הנלווה לדין שיפוטי ולמתן החלטה שיפוטית בחריגה מסמכות נקבעות על-פי מארג רחב של שיקולים ובהם - חומרת הפגם שנפל, היות הפגם מהותי או טכני, העוול שנגרם למי מבעלי הדין עקב הפגם, סוג ההליך וסדר הדין המתנהל בו, וההשלכה הציבורית הנובעת מפסילת תוצאות ההחלטה, או מקיומן" (עניין לוי, פסקה 46).** (ההדגשה אינה במקור- נ.ג.)

27. כאמור, עולה כי המערער הוא אשר החליט על דעת עצמו שלא להתייב לדין ואפילו אניח כי הוא לא



ידע על הדיון וכי אחיו ידע והתייצב (ללא ידיעת המערער ואגב הסתרת המידע ממנו!). נראה שבכך לא קופחו זכויותיו של המערער באופן המצדיק ביטול החלטת בית משפט קמא. ב"כ המערער התייצב, היה מודע להיעדרות מרשו ולא ביקש לדחות את הדיון; הוא טען בשמו את הטענות שלשיטתו מצדיקות לבטל את צו ההריסה ואשר הועלו בתצהיר המערער; הצדדים, כאמור, לא נחקרו על תצהיריהם, וב"כ המערער לא מצא לנכון לבקש לתקן את פרוטוקול הדיון או לבקש דיון חוזר במשך כ-13 ימים (התקופה שחלפה מיום הדיון ועד ליום מתן ההחלטה), ללמדך, כי ב"כ המערער לא סבר כי זכויותיו של המערער קופחו. המערער טוען כי ייתכן והמערער היה תורם לדיון אילו נכח בו. אף טענה זו אני דוחה. מלבד טענה כללית, כי "ייתכן והדברים היו נראים אחרת", המערער לא מצביע על נזק קונקרטי; אין הוא טוען כי טענה פלונית לא נטענה; אין הוא טוען כי יכל לחשוף מידע בפני בית משפט קמא שהיה משנה את מסקנת בית משפט קמא; אין הוא טוען כי באמתחתו ראייה אשר מפריכה טענות המשיבה ואין הוא טוען כי אחיו התחזה בשמו על מנת לגרום לו נזק. על כן, אין המערער מצביע על עיוות דין קונקרטי שנגרם לו או על טיעון שלא הועלה בשמו אשר היה משנה את החלטת בית משפט קמא.

28. יצוין עוד, כי העובדה שהוגשה לוועדה ביום 11.02.2018 "בקשת מידע להיתר בנייה" מטעם המערער, אין בה כדי לשנות מהחלטת בית משפט קמא ולהעיד על היתר בהישג יד, מקום שבקשה זו נדחתה על-ידי הוועדה כטענתו של המערער בהודעת הערעור (סעיף 8 להודעת הערעור).

29. באשר לטענת המערער, כי ראוי להאריך את המועד לביצוע צו ההריסה, מצאתי לדחות את טענת המערער ולאמץ את החלטת בית משפט קמא. המערער הגיש "בקשת מידע להיתר בנייה" שנדחתה. מדובר בבנייה בשטח חקלאי למטרה עסקית. על מנת להכשיר את הבנייה יש צורך בהגשת תכנית מפורטת (שטרם הוגשה) ולאחר מכן תוגש בקשה להיתר בנייה. על כן, היתר הבנייה אינו "בהישג יד" ואף אין אופק תכנוני להכשרת הבנייה הבלתי חוקית. על כן, לא מצאתי להתערב בהחלטת בית משפט קמא שמצא כי סיכויי השגת ההיתר הם קלושים (ראו סעיף 19 להחלטה).

30. סוף דבר, לא נפל פגם בדיון אשר התנהל בפני בית משפט קמא, אשר יורד לשורשו של עניין ומצדיק ביטולו של ההליך. כמו-כן לא מצאתי כי נפלה שגגה בהחלטת בית משפט קמא שדחה את בקשת המערער לביטול צו הריסה מנהלי ודחה את הבקשה לדחיית מועד ביצוע הצו.

31. הערעור נדחה אפוא.

32. לאור בקשת ב"כ המערער שהועלתה במעמד הדיון לעכב את ביצוע צו ההריסה לשם בחינת האפשרות להשיג על פסק דיני זה, ולאחר ששקלתי טענות הצדדים, אני מעכב את ביצוע צו ההריסה המנהלי מושא הליך זה עד ליום 25.6.2018.

ניתן היום, כ"ח סיוון תשע"ח, 11 יוני 2018, בהעדר הצדדים.

