



עפ"א 24262/12/22 - יוסף מצארווה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

25 דצמבר 2022

עפ"א 24262-12-22 מצארווה נ' מדינת ישראל

בפני	כב' הנשיא רון שפירא
מערער	יוסף מצארווה
נגד	
משיבה	מדינת ישראל

פסק דין

בפני ערעור הנאשם (להלן: "המערער") על החלטתו של בימ"ש השלום בחיפה (כב' השופטת טל תדמור-זמיר, סגנית הנשיאה), שניתנה ביום 07.11.22 ובגדרה דחה בימ"ש קמא את בקשת המערער להארכת מועד לביצוע צו הריסה וצו איסור שימוש, לפי סעיף 207 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965 (כנוסחו טרם תיקון מספר 116, להלן: "החוק"), שניתן במסגרת ת"פ 42997-03-14. כן הוגשה הודעת הערעור על החלטת בימ"ש קמא מיום 08.12.22 בגדרה דחה את בקשת המערער לעיין בשנית בהחלטתו מיום 07.11.22 בשל קיומן של נסיבות חדשות שיש בהן לטענתו אופק תכנוני להכשרת המבנה נשוא הערעור.

הרקע לערעור:

המערער הורשע על פי הודאתו ביום 10.12.14 בעבירות של עבודות בניה ללא היתר ובניגוד לתכנית וביום 13.04.15 נגזר דינו. בגזר הדין הוטלו עליו, לצד יתר העונשים, צו הריסה למבנה מושא האישום, צו איסור שימוש במבנה וצו איסור שימוש במקרקעין. ביהמ"ש עיכב את ביצוע צו ההריסה וצו איסור השימוש במקרקעין עד ליום 01.10.16, ברם קבע כי צו איסור השימוש במבנה ייכנס לתוקפו מיידית. ביום 02.11.16 הגיש המערער בקשה לעיכוב ביצוע הצווים וביהמ"ש נעתר לבקשה ועיכב את ביצוע הצו עד ליום 01.10.17. המאשימה ערערה על ההחלטה, ברם ביהמ"ש המחוזי דחה את הערעור, בכפוף להפקדת סכום של 40,000 ₪ בקופת בית משפט וחתימה על ערבות צד ג' בסך של 50,000 ₪ להבטחת קיום הצווים (עפ"א 12305-01-17). מאז הוגשו לבימ"ש קמא 9 בקשות מוסכמות לעיכוב ביצוע הצווים, בשים לב להליכי התכנון ובהתחשב בכך שהמערער לא המשיך בביצוע העבודות ומילא אחר החלטת ביהמ"ש המחוזי. בימ"ש קמא נעתר לכל הבקשות והורה על עיכוב ביצוע צו ההריסה עד ליום 15.10.22.

הבקשה האחרונה, עשירית במספר, הוגשה ביום 06.10.22 והמערער פירט בה את התקדמות ההליכים התכנוניים לאורך השנים וציין כי לאחרונה מנהל התכנון במחוז חיפה ערך חוות דעת תכנונית מוקדמת שבה נקבע כי התכנית המפורטת עמדה בתנאי הסף ועתידה להידון בפני הוועדה המחוזית, ברם טרם נקבע לה מועד דיון ולכן מבוקש לעכב את ביצוע הצווים פעם נוספת. המשיבה התנגדה לבקשה וטענה כי חרף הסכמתה לעיכוב ביצוע הצווים עד כה, הכשרת

עמוד 1



המבנים אינה נראית באופק ולכן אין טעם לשוב ולעכב את ביצוע הצווים ב-6 חודשים נוספים.

בימ"ש קמא קבע בהחלטתו מיום 07.11.22 כי דין הבקשה להידחות. צוין כי בפסיקה נקבע כי הטעם העיקרי למתן ארכה לביצוע צו הריסה או צו איסור שימוש הוא כאשר היתר הבניה נמצא בהישג יד ורק עיכוב פורמאלי מעכב את הכשרת המבנה. צוין כי ניתנו למבקש ארכות רבות לביצוע הצווים, מרביתן בהסכמת המאשימה, ומאז כניסת הצווים לתוקף חלפו 6 שנים ולא היה באותן שנים כדי לאפשר למערער להכשיר את הבניה. עסקינן בשלד של מבנה, שאמנם לא מתבצע בו שימוש, ברם הוא נבנה על קרקע חקלאית מוכרזת. תכנית המתאר המקומית, הכוללת את המקרקעין מושא הצווים, מתייחסת לשכונת מגורים שכוללת 677 יחידות דיור, לצד מבני ציבור ושטחים ציבוריים. התכנית אמנם עמדה בתנאי הסף, אולם היא דורשת תיקונים והתאמות ועודנה ממתינה לדיון במליאת הוועדה המחוזית. הדרך לאישור התכנית עודנה ארוכה וממושכת וההיתר אינו נמצא בהישג ידו של המערער. תיקון 116 לחוק, שאמנם אינו חל על הצו מושא הבקשה, אך ניתן ללמוד ממנו על כוונת המחוקק ויחסו לסוגיית עיכוב ביצוע צווי הריסה, מורה כי כיום ניתן להגיש בקשה לעיכוב ביצוע צווי הריסה פעם אחת בלבד וביהמ"ש רשאי יהיה לעכב את ביצוע הצו לתקופה של 6 חודשים לכל היותר. על כן, נקבע כי האינטרס הציבורי גובר הפעם על האינטרס הפרטי של המערער והצווים ייכנסו לתוקף.

בבקשה שהגיש המערער לבימ"ש קמא ביום 08.12.22 ביקש עיון חוזר בהחלטה הנ"ל עקב נסיבות חדשות וטען כי התקיימה ישיבת דיון בתכנית בוועדה המחוזית לתכנון ובניה בחיפה והוחלט להפקיד את התכנית בתנאים. נטען כי מדובר בנסיבות חדשות שהתקיימו לאחר מתן ההחלטה הנ"ל ויש להביאן בחשבון ולהאריך את המועד לביצוע צו ההריסה בשישה חודשים נוספים, שזוהי התקופה שנקבעה גם בהחלטת הוועדה המחוזית שהציבה סד זמנים לקיום התנאים. נטען כי מדובר בהתקדמות משמעותית בתהליך התכנון וכי יש באישורה של התכנית כדי להבטיח מתן היתר בניה למבנה נשוא התיק בבוא העת. בימ"ש קמא בהחלטתו מיום 08.12.22 קבע כי בשים לב למועד הגשת הבקשה ומאחר שלא שוכנע כי שינוי הנסיבות מציב את ההיתר בהישג ידו של המערער, לא מצא לשנות את ההחלטה מיום 07.11.22.

טענות הצדדים:

המערער טוען כי מאז מתן פסק הדין בעניינו יזם יחד עם משפחתו הליך תכנוני פרטי לשינוי ייעוד המקרקעין לשם הכשרת המבנה נשוא האישום. בשלב מסוים תכנית זו הורחבה ואליה הצטרפה המועצה המקומית ערעה-עארה בתור יזמת ראשית והיא הוטמעה בתכנית הנוכחית אשר במסגרתה הופקעו כ-32% מאדמותיו של המערער. במשך השנים הגיש המערער בקשות לעיכוב ביצוע צו ההריסה לבימ"ש קמא ועקב בשקדנות אחר התקדמות התכניות. במהלך התקופה הנ"ל התכנית עברה שינויים ותיקונים והתקדמה באופן משמעותי. במסגרת הבקשה העשירית לעיכוב ביצוע צוין המערער שבעקבות העברת התכנית לבדיקת תנאי סף ערך מנהל התכנון במחוז חיפה חו"ד תכנונית מוקדמת לתכנית, אשר צורפה לבקשה ואשר כבר בראשיתה צוין כי התכנית עמדה בתנאי סף בתאריך 28.04.2022 ותשובץ לדיון במליאת הוועדה המחוזית. הבקשה נדחתה כמפורט לעיל ולאחר דחיית הבקשה התקיימה ישיבה בוועדה המחוזית חיפה ביום 28.11.22 והוחלט על הפקדת התכנית בתנאים. הפרוטוקול וההחלטה של הוועדה התקבלו אצל ב"כ המערער ביום 07.12.22 וכבר ביום למחרת הוגשה הבקשה לעיון חוזר עקב הנסיבות החדשות ואליה צורפו הפרוטוקול וההחלטה. נטען כי חרף זאת הבקשה נדחתה וזאת ללא מתן אפשרות תגובה למשיבה.

לטענת המערער מדובר בנסיבות חדשות שהתקיימו לאחר מתן ההחלטה מיום 07.11.22 והבקשה לעיון חוזר הוגשה



מיד לאחר שנודע למערער על קיום הנסיבות החדשות וקיבל אסמכתא עליהן. לכן נטען כי יהיה זה צודק ונכון להביא נסיבות אלה בחשבון ולהאריך את המועד לביצוע צו ההריסה בשישה חודשים נוספים, מה גם שהוועדה המחוזית הציבה סד זמנים לקיום התנאים (שישה חודשים). נטען כי ההחלטה להפקיד את התכנית מהווה התקדמות משמעותית בתהליך התכנון ויש באישורה כדי להבטיח מתן היתר בניה למבנה. נטען כי הליכי התכנון אינם בשליטת המערער אך הוא פעל במשך השנים לקידום, שילם ממיטב כספו ושיתף פעולה עם המועצה המקומית וגורמים רלוונטיים לקידום התכנית, תוך ציות לצווי ביהמ"ש ולא ביצע כל שינוי במצב הקיים של המבנה. נטען כי לא יעלה על הדעת שלאחר 6 שנים של ניסיונות בלתי פוסקים, השקעת כספים ומאמצים וציפייה להפקדת התכנית הוא יאלץ עתה להרוס את המבנה כאשר המועד לאישור התכנית נמצא במראית עין ובהישג יד. נטען כי לא יגרם נזק לאינטרס הציבורי אם יעוכב ביצוע הצו עד סיום ההליכים התכנוניים. מדובר בתחילת בניה והמערער הפקיד סכום של 40,000 ₪ בקופת ביהמ"ש וכן ערבות צד ג' בסכום של 50,000 ₪ להבטחת קיום הצו. כמו כן, כבר מיום הוצאת הצו להפסקת עבודה וצו ההריסה בהמשך המערער כיבד את הצווים. נטען כי אין בהמשך קיומו של המבנה בקרקע הפרטית של המערער משום פגיעה באינטרס הציבורי כאשר הוא שומר על קיום הצווים של ביהמ"ש.

המשיבה טוענת כי מדובר בצו הריסה שקיים מעל ל-6 שנים. אין זכות מוקנית לאדם שבונה ללא היתר שצו ההריסה יעוכב עד שהתכנית תאושר. יש פסיקה ויש חוק שאומר מתי אפשר לעכב צו ומתי לא. המערער זכה באינספור הארכות. המחוקק שינה את האפשרות לעכב צווי הריסה והגביל אותה. בגלל שזה בית ישן ולא חל עליו התיקון לחוק נתנו הרבה עיכובים. אבל עכשיו נמצא שלא ניתן להתחיל בהליך של היתר. לא ידוע מה תהיה ההחלטה בהליך התכנון ובסיומו יוכל המערער להגיש בקשה להיתר. אין כאן היתר בהישג יד. אין ודאות גבוהה. העובדה שיש מצוקת דיור ואין תכנית זה לא שיקול לעיכוב צו הריסה. ניתן לעכב צו הריסה לפי החוק והפסיקה. זה שיש בעיה תכנונית זה לא אומר שצריך לבנות ללא היתר. ניתן לעכב כשיש ודאות גבוהה להכשרה וכאשר יש תכנית מפורטת מאושרת. לפי המסמכים התכנית המפורטת תואמת את התכנית הכללית אם תאושר כפי שהיא. אי אפשר לדעת אם תאושר. אחת הסיבות לבעיה התכנונית היא שאנשים בונים ללא היתר וצריך להתאים את התכנית לבניה הקיימת. לא ניתן לדעת מתי זה יאושר ואם התכנית תעבור שינויים לפני אישור. פה לא ניתן לדבר על וודאות. גם 6 חודשים לא יעזרו כאן. התכנית לא עברה התנגדויות. בשלב שהיא נמצאת כעת לא ניתן לדבר על וודאות. לכן בהחלטה לא נפלה שום טעות שמצדיקה התערבות.

דין ומסקנות:

לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, את המסמכים שצורפו ואת החלטותיו של בימ"ש קמא הגעתי למסקנה כי יש להעתר לערעור באופן שבו יוחזר עניינו של המערער לשקילה מחודשת אצל המאשימה וככל שידרש יוכל המערער להעלות בבקשה שתוגש את מכלול טיעוניו, אלו שהועלו בבית משפט זה וחלקם לא הועלו בהליך בבית משפט קמא, כדי שעניינו, ככל שהדבר נוגע לבקשה לעיכוב ביצוע, יבחן שוב תוך הפעלת שיקול הדעת המנהלי של המשיבה בהתייחס למכלול הנסיבות הנדרשות לעניין.

ההליך שבפני הוא, במישור הסיווג הדינוני, חלק נלווה מהליך **ערעור פלילי**. עם זאת, תחום התכנון והבניה ואמצעי האכיפה שבו, מערבים בתוכם, בצד היסודות של האכיפה הפלילית, גם יסודות ורכיבים מהותיים של אכיפה מנהלית וקבלת ההחלטות, **גם במסגרת הליך פלילי**, המחייבת את הרשות בהפעלת **שיקול דעת מנהלי**. לא הובהר מהטיעונים שנשמעו בפני כי נשקלו כל הנתונים הנדרשים לעניין בטרם נדחתה בקשתו של המערער לארכה נוספת.



אין חולק כי מדובר במבנה שהוחל בבנייתו ללא היתר ובניגוד לתכנית החלה על המקרקעין. המערער הודה והורשע בעבירות שיוחסו לו ודינו נגזר. בין היתר, הוטל במסגרת גזר הדין צו הריסה וצו איסור שימוש. כידוע, עבירות על חוק התכנון והבניה הינן עבירות הפוגעות במרקם התכנוני, בשמירה על שלטון החוק והסדר הציבורי, עבירות המוגדרות כ"מכת מדינה" וזלזול בשלטון החוק. אמנם ידוע כי קיימת בעיה תכנונית חמורה בישובים שבנדון וישובים רבים נוספים, אך מנגד עבירות נגד חוק התכנון והבניה תורמות למצב התכנוני הקשה ולאי ההסדרה. כמו כן, אי אכיפה של החוק גורמת לפגיעה באמון הציבור בשלטון החוק ובאכיפת החוקים וכך פוגעת באינטרס הציבורי. על כן, טענות המערער כי לא ייגרם כל נזק לאינטרס הציבורי באם יינתן עיכוב נוסף מעוררות קושי. עם זאת לא ניתן לנתקן מהמציאות הכוללת באיזור, כפי שיפורט.

כפי שציין גם בימ"ש קמא, בפסיקה נקבע כי אל לו לבית המשפט ליתן יד לבניה בלתי חוקית, בוודאי לא להניח לה להימשך עד אין קץ. הכלל הוא שצו ההריסה יבוצע במועדו וכי בית המשפט לא יעתר לבקשה לדחיית המועד לביצוע, אלא במקרים חריגים ויוצאי דופן, כגון שהיתר הבניה מצוי בהישג יד ועיכוב פורמלי הוא שמעכב את קבלתו. כן נקבע כי הנטל להוכיח כי קבלת היתר הבניה מצויה בפתח, ולמצער שקיימת אפשרות לקבל היתר בתוך פרק זמן סביר, מוטל על המבקש את עיכוב ביצוע צו ההריסה ובעניין זה ניצבת משוכה גבוהה בפני המבקש ואין די בטענות בדבר קיומו של הליך תכנוני כלשהו [ראו: ע"פ 4450/20 **אגבריה נ' מדינת ישראל הוועדה המחוזית לתכנון ובניה חיפה** (14.10.2020); רע"פ 4877/18 **אלאטרש נ' מדינת ישראל** (04.09.2018)].

בענייננו ניתנו ארכות רבות לעיכוב ביצוע בזה אחר זה, מרביתן בהסכמת המדינה, וזאת במשך כשש שנים, כדי ליתן שהות בידי המערער למצות את הליכי התכנון בניסיון להכשיר את המבנה. המערער אכן עושה מאמצים להכשיר את הבניה ואינו עושה שימוש במבנה, אשר נותר באותו מצב של תחילת הבניה. עם זאת, הוקצב למערער זמן רב על מנת למצות את ההליך התכנוני ובימ"ש קמא הלך כברת דרך ארוכה לקראת המערער באמצעות הארכות שניתנו לו עד כה. המסמכים שהציג המערער אינם מצביעים על ודאות כלשהי כי ההליך התכנוני יסתיים בעתיד הנראה לעין ואף מדבריה של באת כוחו בדיון שהתקיים לפני עולה כי ככל הנראה ארכה של חצי שנה כפי שהתבקשה לא תספיק למיצוי ההליך התכנוני והיא מעריכה כי זה ייקח כשנה, כאשר כאמור, אין כל ודאות כי ההליך התכנוני יסתיים בתוך שנה. למרבה הצער, לא ניתן לקבוע כי מדובר במקרה שבו קיימת אפשרות לקבל היתר בתוך פרק זמן סביר ולכן, כך לכאורה ובכפוף לאמור בהמשך, המערער אינו עומד, במשוכה שנקבעה בפסיקה, כמפורט לעיל ואין די בטענות בדבר קיומו של הליך תכנוני.

עם זאת יש לשלב נתוני יסוד אלו, שפועלים לחובת המערער, עם טענה נוספת העולה לאורך הדיון הן בפני והן בבית משפט קמא. המערער טוען, ולכך יש אישור חלקי בעמדת המאשימה/המשיבה, כי הליך התכנון שעתיד לחול על הנכס נשוא הדיון שבפני מתקדם ועתיד גם להכשיר את המבנה. התארכות ההליך אינה באשמתו של המערער. המשיבה לא טוענת בצורה מפורשת כי המבנה שהחל המערער לבנות לא יעמוד בתנאי התכנית המצויה בשלבים מתקדמים של תכנון. המדינה גם לא הבהירה מדוע לאחר שניתנו הסכמות להארכת מועד לאורך שנים, בשים לב לתכנית המתקדמת (הגם שבאיטיות) מתנגדת המדינה כעת לארכה נוספת. לא הובהר מדוע שונתה כעת עמדת המשיבה והאם נשקלו במסגרת המנהלית כל השיקולים הנדרשים בהתחשב במכלול הנסיבות, כמפורט לעיל.



לא ניתן גם להתעלם מהעובדה שהמערער עושה ככל שביכולתו להכשיר את המבנה, אלא שמשמעות ההכשרה אינה ביצוע הליכים שביכולתו לקדם אלא השלמת התכנית הכוללת ע"י רשויות התכנון והבניה. כי הרי מעבר להפסקת הבניה והפקדת הבטוחות לביצוע גזר הדין (הריסה) המערער אינו יכול לקדם דבר. המערער פעל ופועל במסלול החוקי ועושה ככל יכולתו כדי להסדיר את המשך הבניה. אלא שדרכו נחסמת **לא עקב מחדליו אלא עקב התמהמהות הרשות בהסדרת תכנית הבניה באיזור, תכנית שככל הנראה תכשיר בסופו של יום את המבנה לאחר סיום ההליכים.** בנסיבות אלו נראה כי המערער נענש לא רק על התנהגותו, המהווה ביצוע עבירה, אלא גם על התנהלות ומחדלי הרשות המשרכת רגליה. מצב דברים זה מעורר אי נוחות, בלשון המעטה. זאת במיוחד כשלא ניתן כל הסבר סביר ע"י הרשות מדוע אחרי מספר פעמים של הסכמה להארכת מועד שינתה הרשות את מדיניותה, וכל זאת במצב שהעותר עושה את כל שנדרש ממנו ורק עקב אי קידום התכנית ע"י הרשות האמונה על כך הוא נמצא במצב של מניעות תכנונית להמשיך ולהשלים את הבניה שעל פי הנטען, דבר שלא נסתר, תהיה תואמת לדרישות התכנית שאישורה מתעכב. **לא הובהר בבית משפט זה, כמו גם בבית משפט קמא, מה היה בסיס שיקול הדעת המנהלי שבעטיו, אחרי מספר הסכמות להארכת מועד, שינתה המאשימה את מדיניותה.** כל זאת במצב שהמערער ממלא אחר התחביוותיו ורק אי קידום התכנית עקב התמהמהות גורמי המדינה היא זו שמונעת ממנו לקדם ולהכשיר את המבנה.

בנוסף לאמור, לא ניתן להתעלם מטענת האכיפה הבררנית שמעלה המערער, השלובה בטענה על התמהמהות הרשות והשהיית הליך להשלמת התכנון הכולל לאיזור המדובר. המערער טוען כי המשיבה אינה פועלת נגד אחרים באותו ישוב, במקרקעין הסמוכים למבנה נשוא ההליך, ובמקומות אחרים, אשר בנו ללא היתר, השלימו את הבניה ואף עושים שימוש במבנים שנבנו ללא היתר. נטען כי מאחר שהמערער עצר את הליכי הבניה ומנסה להסדיר את הבניה בצורה חוקית המשיבה מפעילה נגדו אכיפה בררנית והחוק אינו נאכף על אחרים אשר כלל לא מנסים להסדיר את הבניה הבלתי חוקית (יוער כי טענה זו הועלתה לראשונה בהליך הערעור בפני ולא ראיתי כי נטענה בבית משפט קמא, וממילא גם לא נבחנה).

אמנם נקבע בפסיקה, למרות ההכרה כי אין באפשרותה של הרשות לאכוף את הדין באופן מוחלט כלפי כולי עלמא, ועל אף הותרת מתחם רחב של שיקול דעת לרשות באשר לסדרי העדיפויות באכיפה, האיסור על אכיפה בררנית. אכיפה בררנית היא אכיפה חלקית המבוססת על מטרות פסולות, שיקולים זרים או שרירותיות. איסור זה נובע מהחובה המוטלת על הרשות לפעול בשוויון ובהגינות כלפי הציבור, ובשל פגיעתה הקשה של האכיפה הבררנית באמון הציבור בשלטון החוק [ראו: ע"א 6132/16 יורם פרדקין נ' מדינת ישראל (10.04.2018)]; ע"פ 3507/19 עבד אלסמדם בורקאן נ' מדינת ישראל (03.12.2020)]. עוד נקבע בפסיקה בשנים האחרונות כי די בתוצאה המפלה כדי להקים טענת אכיפה בררנית ואין צורך בהוכחת מניע או כוונה פסולים בכדי להעביר לרשות את נטל ההוכחה כי פעלה מטעמים ענייניים וסבירים [ע"א 6132/16 הנ"ל; ע"פ 3507/19 הנ"ל; ע"פ 6833/14 נפאע נ' מדינת ישראל (31.08.2015)]; ע"פ 8551/11 סלכני נ' מדינת ישראל (12.08.2012)].

בע"פ 8551/11 הנ"ל נקבע כי בחינת טענה לאכיפה בררנית תיעשה באספקלריה של שלוש שאלות, שאין מנותקות בהכרח האחת מהשנייה: ראשית, יש לבחון מהי קבוצת השוויון עמה נמנה מי שהעלה את טענת האכיפה הבררנית; שנית, כיצד יש להבחין בין אכיפה בררנית פסולה לכזו הנשענת על שיקולים לגיטימיים; לבסוף, ייבחן הנטל הראייתי המוטל על כתפי הטוען לאכיפה בררנית [ראו גם ע"א 6132/16 הנ"ל]. הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית שמורה למקרים חריגים והנטל המוטל על כתפי נאשם/מבקש הטוען לקיומה הוא כבד, שכן לרשות עומדת חזקת תקינות



מנהלית ביחס לפעולותיה. אין די בטענה בעלמא ויש להניח תשתית ראייתית מספקת. תחילה יש להניח תשתית ראייתית ראשונית ולהראות כי לכאורה בוצעה אבחנה בלתי ראויה בין שווים ואז עובר הנטל לסתור לכתפי הרשות (ע"פ 3507/19 הנ"ל).

במקרה דנן המערער העלה טענה כללית לענין אכיפה בררנית ולא הצביע על מקרים ספציפיים. ענין זה מעורר קושי בבחינת טענותיו של המערער וספק אם עולה בידיו של המערער להראות כי התקיימה בעניינו אכיפה בררנית. עם זאת הטענה הכללית לא נסתרה בהכחשה כללית. כל זאת על רקע העובדה שלא ניתן להתעלם מהנתון לפיו לאחר תקופה ממושכת של הסכמה להארכת מועד שונתה עמדת המדינה. וכאמור, הרקע לשינוי עמדת המדינה והחלטה להתנגד להמשך עיכוב הביצוע לא הובא כל הסבר סביר, זאת במיוחד על רקע התקדמות הליכי אישור התכנית, כפי שגם המשיבה מעידה. בנסיבות אלו לא ברור כלל ועיקר האם לא מתקיימים החריגים בעטים חזקת תקינות הפעולה המנהלית ניתנת לסתירה. נראה, על פניו, שבנסיבות אלו נושא זה ראוי לדיון ולבחינה.

על כן, **בנסיבות של מקרה זה**, סבור אני כי יש מקום להורות על עיכוב ביצוע נוסף לתקופה קצובה שבמהלכה יהיה על המערער להציג את הבסיס העובדתי והמשפטי לטענותיו לאכיפה בררנית. במקביל תבחן המשיבה שוב את עמדתה על רקע קידום התכנית וגם תציג לבית המשפט, ככל שתחליט לעמוד על בקשתה לאכיפת צו ההריסה, את לוחות הזמנים המשוערים לקידום התכנית ביחד עם התייחסות ברורה לטענת האכיפה הבררנית וביחד עם הנמקה סדורה להבהרת שיקול הדעת המנהלי שבבסיס ההחלטה שלא לאשר עוד עיכוב ביצוע של צו ההריסה.

אדגיש לענין זה כי רשויות התכנון והבניה, כמו כל רשות מנהלית, נהנות מחזקת תקינות וחוקיות פעולתן. הפרכת החזקה במקרה הפרטני מערימה על הטוען קושי משמעותי. עם זאת, ככל שיומצאו ראיות ממשיות לאכיפה בררנית, כפי שנטען, וככל שלא יובא נימוק ממשי מדוע אחרי הסכמה לארכות לאורך זמן השתנתה החלטת המשיבה והיא עומדת על ביצוע צו ההריסה, כי אז יתכן שיהיה מקום לבחון האם לא הרים המערער את הנטל להוכחת אכיפה בררנית, האם אין, במקרה זה, טענות להגנה מהצדק והאם מכלול הנתונים אינם מובילים לתוצאה לפיה תיסתר חזקת תקינות הפעולה המנהלית [למשוכה הגבוהה שיהיה על המערער לעבור ראו: מיכל טמיר, **אכיפה סלקטיבית** (הוצאת נבו 2008) עמ' 397 - 404; ראו גם דברים שכתבתי בספרי **מאכיפה פלילית לאכיפה מנהלית** (הוצאת נבו 2019) בכל הנוגע לממשק שבין הזכות להליך פלילי הוגן להליך מנהלי הוגן].

סבור אני כי על רקע כל שפורט לעיל, יש מקום לאפשר למערער את מיצוי ההליך, בטרם יחויב בביצוע צו ההריסה, וזאת גם במקרה שמדובר בהליך שעניינו בהארכת מועד לביצוע הריסה לאחר שהמערער הורשע בעבירה של בניה ללא היתר כדן.

אשר על כן אני מורה כדלקמן:

הערעור מתקבל במובן זה שביצוע הצו נשוא הליך זה יעוכב עד ליום 30.5.23. עד לא יאוחר מיום 15.5.23 וככל שלא תתקבל החלטה ע"י המשיבה בכל הנוגע למתן הארכת מועד נוספת לביצוע צו ההריסה, זאת לאחר שתבחן את משך



הליכי האישור הצפוי לתכנית האזורית וכן לאחר שתשקול שוב את כל הנסיבות ואת הערות בית המשפט, יוכל המערער להגיש בקשה נוספת לבית משפט קמא ולהציג בפניו את כל הנתונים הנדרשים לביסוס כל הטענות שהועלו בפני בית משפט זה במסגרת הערעור.

המזכירות תעביר עותק מפסק הדין לצדדים וכן לתיק בימ"ש קמא.

ניתן היום, א' טבת תשפ"ג, 25 דצמבר
2022, בהעדר הצדדים.
רון שפירא, נשיא