



עפ"א 8580/02/17 - מדינת ישראל נגד אמעדי אבו עראר

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"א 8580-02-17 מדינת ישראל נ' אבו עראר

בפני מערכת	כבוד השופט אלון אינפלד
נגד משיב	מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד אסף שטרן, נציג יועמ"ש, פרקליטות המדינה, המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין
	אמעדי אבו עראר ע"י ב"כ עו"ד פאיז אלשאעמי

החלטה

רקע עובדתי ומשפטי

1. לפני ערעור המדינה על החלטת בית משפט השלום בבאר שבע (כב' השופט ג' אמוראי) מיום 22.12.16, בה ניתנה ארכה לביצוע צו הריסה מנהלי, למשך יותר מ- 5 חודשים, וזאת לאחר שהבקשה לביטול צו ההריסה נדחתה בהסכמה. המדינה מבקשת לקצר את משך הארכה.
2. מדובר בצו הריסה מנהלי שהוצא ביום 6.10.16 למבנה בלוקים ששטחו 273 מטר רבוע. המדובר במבנה בתוך היישוב ערערה בנגב, מבנה אשר נבנה תוך סטייה מהיתר בניה. לפי צו ההריסה, אמור היה המבנה להיות צמוד למבנה קיים, ולהבנות כולו בתוך גבולות החלקה של המשיב. אולם, המבנה חרג באופן משמעותי מגבולות המגרש, כאשר רוב המבנה החדש בנוי בשטח המיועד להיות שטח ציבורי פתוח, ורק מיעוטו בשטח החלקה.
3. המשיב ביקש את ביטול הצו המנהלי, ובמועד (5.12.16) שנקבע להוכחות בשאלת ביטול הצו, חזר בו המשיב מטענותיו נגד חוקיות הצו, והודיע כי הוא מסכים שאין עילה לביטולו. בנסיבות אלה, המדינה הסכימה כי תינתן ארכה בת 3 חודשים לביצוע עצמי של ההריסה, אולם המשיב ביקש שיינתנו לו 6 חודשים לעניין זה. תקופה זו נדרשת, לדבריו, על מנת לפנות לוועדה המחוזית ולבקש שינוי ייעוד של הקרקע, על מנת שניתן יהיה להכשיר את הבניה. בטיעוניו לפני בית משפט השלום, קבל ב"כ המשיב על הרשות, אשר הוציאה את צו ההריסה המנהלי בשלב מתקדם של הבניה. זאת, לאחר שהושקע במבנה סכום עתק, לדבריו למעלה מ- 400,000 ₪.
4. בהחלטתו מיום 22.12.16, קבע בית המשפט כי הצו הוצא כדין, שהרי אין מחלוקת כי הבניה טרם הסתיימה. בית המשפט ציין כי המבקש אמנם החל בתהליך של שינוי ייעוד הקרקע. זאת, בכך ש'קיבל את הסכמת הוועדה המקומית לתכנון ובניה לשנות הייעוד. אולם, קבע בית המשפט, הדרך עוד ארוכה, שכן נדרשים הליכים משמעותיים לשינוי הייעוד בוועדה המחוזית. בית המשפט עמד על כך שעל פי הפסיקה נועד הליך ההריסה המנהלית להיות מהיר. לפיכך, קבע בית המשפט שאין עילה לביטול צו ההריסה. עם זאת,



קבע בית המשפט "(ו)לפנים משורת הדין ולשם התארגנות בלבד ניתנת למבקש אורכה של ששה חודשים לביצוע צו ההריסה בעצמו וזאת בהתחשב בכך שחלק מהמבנה בתחום המגרש שלגביו ניתן ההיתר ולנוכח הטענה כי המדובר במבנה המיועד למגורים".

5. ערעור זה הוא אחד מסדרת ערעורים שהגישה המדינה, תוך זמן קצר, לגבי החלטות דומות של בית משפט השלום בבאר שבע. המדינה טוענת שבית משפט השלום שינה מהמדיניות בה נקט בעבר, והחל לדחות מועד ביצוע הריסה לתקופות ממושכות, תחת תקופות קצרות יותר שהיו מקובלות בעבר. המדינה בערעורה מסבירה כי יותר מאשר שחשבה לה ההוראה במקרה הקונקרטי, מבקשת היא שתינתן פסיקה מנחה. פסיקה, אשר תפרט השיקולים לפיהם ינחה עצמו בית משפט השלום במקרים דומים.

6. הערה מקדימה - בימים אלה, לאחר הדיון בערעור, תוקן פרק י' לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה - 1965 (להלן: "חוק התכנון והבנייה" או "החוק"), גם ביחס לסעיפים הרלוונטיים להחלטה זו. התיקון, תיקון מס' 116, טרם פורסם רשמית, ועוד רחוק מלהיכנס לתוקף. עיקרי התיקון, בעיקר לגבי השפעתו על שיקול הדעת של בית המשפט בשלבי הביניים, נותח במסגרת החלטה שניתנה בבית משפט זה בעפ"א 8591-02-17 **אבו גוינה נ' מדינת ישראל**. החלטה, הבוחנת את סעיפי החוק על פי הנוסח הקודם שהם עדיין חלים על ההליך, הפסיקה המצמצמת של בית המשפט העליון לעניין עיכוב צווי הריסה בכלל ומנהליים בפרט, והשפעת כניסתו לתוקף של התיקון החדש. נקבע, כי נוכח העובדה שמחוקק אמר את דברו, שוב אין צורך במתן החלטה מנחה מטעם בית משפט זה, מה גם שתפקיד כזה מתאים יותר לבית המשפט העליון, שתקדימיו מחייבים.

7. באותה החלטה, בעניין **אבו גוינה** הוסבר כי המחוקק עמד שוב על תכלית החקיקה, שהייתה קיימת עוד לפני התיקון, היינו כי צווי הריסה מנהליים יבוצעו במהירות וביעילות, כפי שהוסבר פעמים רבות על ידי בית המשפט העליון. עם זאת, למרות הפסיקה ברורה של בית המשפט העליון, לא תמיד הקפידו הרשויות ובתי המשפט בערכאות הנמוכות על כלל זה, ונטו לא פעם למידת החסד.

8. המחוקק בתיקון, חידד את הדין הקודם, תוך ביצוע שינויים אחדים בדין לשם השגת אותה תכלית שהייתה קיימת גם בעבר. מצד אחד, הרחיב את מסגרת הזמן הנתונה לביצוע הריסה מנהלית בפועל. זאת, כאשר הכלל המנחה בדין הקודם היה 30 יום, ועתה 60 יום. מצד שני המחוקק צמצם בבירור את שיקול הדעת של בית המשפט במתן אורכות מעבר לכך, להריסת מבנים בלתי חוקיים, בכל סוגי ההליכים. כך, כעולה מסעיף 254ט לחוק התכנון והבניה בנוסח המתוקן, ניתן בדרך כלל לבקש ארכה לעניין ביצוע הריסה פעם אחת בלבד; ארכה נוספת תינתן רק מטעמים מיוחדים שירשמו; לא תינתן ארכה למבנה שיש בו סיכון; סך כל הארכות שניתן לתת לא יעלו על ששה חודשים; והחשוב לענייננו - **אין לעכב כלל ביצוע הריסה של מבנה שאינו תואם התכנית החלה על המקרקעין** או במקרה בו נמשכה העבודה לאחר הוצאת הצו. עוד נקבע, שאין זכות ערעור על החלטות בית המשפט בעניינים אלה, אלא ערעור ברשות בלבד.

9. **לעניין שלב הביניים**, נאמר בעניין **אבו גוינה**, כי עד כניסת התיקון לתוקף, יש לפעול על פי הדין הקודם, אך תוך העדפת הפרשנות המתאימה יותר לדין החדש, מבין דרכי הפרשנות שהיו קיימות קודם. כך לדוגמא, אם אין מדובר במבנה מסוכן, מותר עדיין ליתן ארכה לביצוע ההריסה, אף במקרים בהם אין סיכוי להכשרת המבנה. מהחוק החדש נלמד כי טווח הזמנים "טבעי" הוא 60 יום, ולא 30 כבעבר, ובכך יש הקלה. במקרים בהם אין סיכוי להיתר, כל עוד לא נכנס הדין החדש לתוקפו, עדיין מותר להאריך גם מעבר לכך. אולם, ברוח הדין החדש יש לצמצם זאת למקרים מיוחדים, כגון מקרים בהם יש שיקול הומניטרי דוחק.



דבר שלא ניתן יהיה לעשותו לאחר כניסת החוק לתוקף. אולם, גם כאשר בית המשפט מחליט לחרוג מתקופת 60 הימים, אף היום, לא ראוי להאריך מעבר לחודשיים, או לכל היותר 3 חודשים, אלא במקרים קיצוניים במיוחד, או כאשר מדובר בסוג המקרים בהם מותר, אף לפי הדין החדש, לדחות ההריסה עד 6 חודשים, היינו כי מדובר במבנה שניתן להתירו לפי התכנית הקיימת. מכל מקום, בכל מקרה של מתן ארכה מעבר ל- 60 יום, אף בתקופת הביניים, יש לציין בבירור מהו הנימוק המצדיק זאת.

10. במסגרת שיקול הדעת, נראה שיש לקחת בחשבון גם את השאלה אם הייתה בניה נוספת לאחר מתן הצו, או אם בוצע אכלוס לאחר מתן הצו. על פי הדין החדש, במקרים כאלה לא ניתן יהיה להאריך כלל מעבר ל- 60 יום, הניתנים אוטומטית לצורך הביצוע. הכלל הקטגורי האמור עדיין אינו חל, אך ראוי בכל זאת לקחת שאלה עובדתית זו בחשבון.

הערעור והתשובה

11. **המדינה בערעורה** טענה כי צו ההריסה המנהלי נועד ליתן תגובה מהירה להפרת החוק בתחום הבנייה. זאת, לאפשר הריסה של המבנה בעוד הבנייה באיבה, ומכל מקום לפני שתושלם ולפני שתאוכלס, ולמנוע היווצרות "עובדות בשטח". המדינה טוענת כי מתן ארכה בת 5 חודשים ויותר, אינה מתיישבת עם תכלית זו. לשיטת המדינה, ניתן לדחות הביצוע לזמן קצר, לצורך התארגנות הכרחית לקראת ההריסה. אולם שגה בית משפט השלום שקבע תקופה ארוכה כל כך, ובכל מקרה בוודאי שלא נכון, כמעט בשום מקרה, ליתן ארכה העולה על שלשה חודשים.

12. בטיעון על פה, הוסיפה המדינה וטענה כי אמנם, נכון הוא שלא יהיה כלל אחיד לעניין לוח הזמנים, והדבר תלוי בנסיבות כל מקרה ומקרה. כך, אין דומה הריסה של מבנה שטרם אוכלס למבנה שכבר אוכלס, המצריך זמן מספיק לאיתור דיור חלופי ופנינו לפני ההריסה. כך, יש מקום להבחין בין סוגים שונים של מבנים, ואפילו היות החורף בעיצומו יכול להוות שיקול אשר יביא להטיית חסד, בגבול הסביר. אולם, לשיטת המדינה, יצירת מצב משפטי, בו ניתנות אורכות אוטומטיות בנות חודשים אחדים, תעודד הגשה של בקשות לביטול צו הריסה, אף ללא כל עילה, ועלולה לעודד גם את הבנייה הבלתי חוקית עצמה.

13. לשאלת בית המשפט, מדוע המדינה עצמה נוטה להסכים, במסגרת הסדרים, לתקופות של שלשה חודשים, הסביר התובע כי אכן מדובר בתקופה ארוכה מדי. אולם, לדבריו, זהו אילוץ המתחייב מהרצון לסיים הדיונים בהסכמה. שכן, ללא הסדר עלולה ההתדיינות עצמה להמשך זמן לא מבוטל, כמו גם דיון משלים בערכאת הערעור. כך, באמצעות ההסכמה, מתקבל זמן סביר, המגלם גם את משך הדיון הצפוי ואת זמן ההתארגנות הסביר בתום הדיון. עוד ציין התובע, שיש אינטרס ציבורי להגיע להסכמות עם מפרי החוק. זאת, משום שבעל הנכס יכול להרוס בעלויות נמוכות בהרבה מאשר עלות ההריסה לרשות, עם כל הלוגיסטיקה הכרוכה בכך, במישור הטכני ובמישור האבטחה.

14. **ב"כ המשיב עתר לדחות הערעור.** לדבריו, בית משפט השלום כלל לא ניסה לקבוע כללים חדשים בפסיקה, אלא פעל "לפנים משורת הדין". הודגש כי מדובר במבנה אשר לגביו ניתן היתר, אלא שהבנייה חרגה מהיתר זה, וחרגה מהמגרש בו אמרו היה להבנות. הודגש כי הושקע בחלק זה של המבנה למעלה מ- 300,000 ₪. ב"כ המשיב סבור שלא הגיוני שהפקחים עבור במקום ולא שמו לב לקיומה של הסטייה האמורה. ב"כ המשיב האשים את הרשות בהמתנה מכוונת, תוך מתן אפשרות ליצוק יסודות ולהתחיל לבנות,



לפני הוצאת הצו. זאת, כאשר ניתן היה להתרות בדבר החריגה, לפני ההשקעה הכספית הגדולה.

15. ב"כ המשיב הדגיש כי וועדת התכנון המקומית המליצה לוועדה המחוזית לאשר את הבניה החריגה, תוך שינוי ייעוד הקרקע. לדברי ב"כ המשיב, נהגו בתי המשפט ונהגה המערערת לאפשר אורכות בנות שנה או יותר, על מנת לאפשר הכשרת המבנה על ידי שינוי התכניות. ב"כ המשיב טען כי החלטת המערערת שלא לילך בדרך זו, בזו הפעם, היא בבחינת אפליה. ב"כ המשיב הבטיח להגיש צווים לדוגמא, בהם הייתה הסכמה כזו של המערערת תוך שבוע מן הדיון. דא עקא, שחלף חודש מאז הדיון, ודוגמאות כאלה לא הוגשו.

16. יאמר כי בתשובה לדברים אלה התקומם ב"כ המערערת. לדבריו, האחריות לוודא כי הבניה היא בהתאם להיתר היא על הבונה, ועל הגורמים מטעמו שאמורים לפקח על כך. אמנם, פקח חייב להתריע כאשר הוא רואה חריגת בניה, ובמיוחד בניה בשצ"פ, וכמובן שאסור להכשיל אזרח בכוונה. אולם, ב"כ המערערת הדגיש כי ההליך הוגש על ידי יחידת הפיקוח הארצית על הבניה. זאת, שעה שהבניה נעשתה בתוך שטח של רשות מקומית. אין זה סביר כי פקחים ארציים יראו כל חריגת בניה באופן מידי בכל רחבי הארץ, ובמיוחד בתוך יישובים. עוד הדגיש ב"כ המערערת כי במקרה זה, ההליך עוד ממושך, ואפילו אם הוועדה המחוזית באמת תאשר את שינוי הייעוד, רק אז ניתן יהיה להכין להגיש תכנית מפורטת, ורק לאחר אישורה ניתן יהיה לקבל היתר. משמע, אין מדובר במצב בו ההיתר הוא "בהישג יד".

17. אדריכל מטעם המשיב ציין בדיון כי ביישוב זה, כמו בהרבה יישובים אחרים, השטחים הפתוחים אשר בתוכניות נועדו לשמש רזרבה לבניה. כל עוד אין מדובר בחלק משמעותי מתוך השטח הפתוח, יש סיכוי טוב כי וועדה המחוזית תאשר התוכנית, לשיטתו.

דין

18. כאמור, התיקון לחוק עדיין אינו חל, והעניין נבחן לפי החוק בנוסח הקיים, תוך השראה פרשנית בלבד מתיקון 116. יודגש כי בניגוד לעניין **אבו גינה** הנ"ל, מקרה זה אינו קשור לבעיה הכללית של התיישבות הבדואים בנגב, ומדובר למעשה בתיק "רגיל" של פלישה של תושב יישוב אל שטחים שאינם שלו, ובניה עליהם תוך השגת גבול. יש להדגיש כי אין מדובר "רק" בבנייה תוך סטיה מהיתר, אלא בניה על שצ"פ. אין טענה כי ניתן להכשיר המבנה על פי התכנית הנוכחית. כאמור, לפי הדין החדש אסור יהיה להאריך כלל, מעבר ל- 60 הימים שקבע המחוקק, בכל מקרה בו הבניה אינה מתאימה לתכנית הקיימת. למרות זאת, מכיוון שעדיין חל הדין הקודם, ניתן באופן תיאורטי ליתן ארכה משמעותית יותר, על דרך החסד, אך יש לבחון אם מקרה זה ראוי לכך.

19. ב"כ המשיב לא הביא ראיות לטענתו בדבר התנהלות לא ראויה של המערערת. אילו ניתן היה להוכיח כי המפקחים מטעם יחידת הפיקוח הארצית, בכוונה תחילה, אפשרו למבקש להשקיע את מיטב כספו בבנייה שדינה להיהרס, וזאת באופן מושחת על מנת להאביד את ממונו, חזקה שלא הייתה הסכמה להוצאת צו ההריסה. שכן, הטענה היא טענה של חוסר תום לב בעליל, אשר בוודאי פוגע בכשרות צו ההריסה ואפשר שהיה מביא לביטולו. אולם, אין לקבל טענות כאלה הנטענות ללא בסיס ראיתי הולם. ב"כ המשיב אף לא הגיש כל ראיה המלמדת כי הרשות הארצית נוהגת בדרך של "איפה ואיפה", לעניין הסכמות הניתנות להארכת מועד לביצוע ההריסה. ויודגש כי ראיות לעניין זה צריכות היו להיות מובאות לפני בית משפט השלום, ובהתקיים מחלוקת צריך היה העניין להתברר כראוי בהוכחות. בהעדר ראיות, ובהעדר ממצאים של



בית המשפט אודות מדיניות מפלה של הרשות הארצית, אין מנוס מלדחות אף את הטענה הזו.

20. נוכח האמור, יש להרוס את המבנה. בנסיבות שנוצרו, על פי הדין הקודם, בוודאי שרשאי היה בית המשפט להורות עיכוב ההריסה לתקופה המאפשרת התארגנות. אולם, לא ברור מדוע נדרש זמן רב כל כך ל"התארגנות". מה גם שבקשת המשיב לפני בית משפט השלום לא הייתה זמן להתארגנות לבצוע ההריסה, אלא זמן משמעותי, אשר עתיד להיות מוארך שוב ושוב. זאת, לשם הוצאת היתר, לאחר הליך ביורוקרטי ארוך, כאשר ההצלחה בסוף הדרך עומדת בספק.

21. בהעדר סיכוי מוחשי לקבל היתר בנייה תוך תקופת הארכה, גם לא הארכה שביקש ב"כ המשיב, לא הייתה הצדקה ממשית ליתן ארכה בת 5 חודשים ויותר. זאת, גם לפי הדין הקיים, וכל שכן היום, לאחר שהמחוקק אמר את דברו וקבע שבעתיד לא תינתנה אורכות מעבר ל 60 יום, אלא אם התוכנית החלה על המקרקעין מאפשרת הכשרת המבנה, ואף במקרה כזה הגבול העליון הוא, כנראה, 6 חודשים. דומה כי צודקת המדינה אשר הגישה את הערעור, בצינה כי גם לפי הדין הקודם, אשר דרש לשם מתן ארכה, כי היתר הבניה יהיה ב"הישג יד", לא עמד בכך המשיב. ההליך עוד ארוך, וההיתר רחוק מאוד מ"הישג יד", אף אם האדריכל של המשיב אופטימי, לגבי קיומו של "אופק תכנוני", הנשמע לי מעורפל משהו.

22. במקרה זה אין שיקול הומניטארי דוחק. אין מדובר בבית בו מתגוררת משפחה, ואין מדובר במבנה משפחתי יחיד, המחליף צריך רעוע בשטחי התנחלות שבטית. מדובר בבניה חדשה לגמרי שטרם הסתיימה. אכן, יש להצטער על המשיב כי השקיע כסף רב כל כך בבנייה, אך אין לו להלין אלא על עצמו, או על גורמי המקצוע שלו, שלא יעצו לו כראוי. מן הראוי לשים לב, בפסיקת בית המשפט העליון, לדברי השופט ג'ובראן לאחרונה לפיהם "בית משפט זה עמד על כך שעבירות תכנון ובניה מבטאות זלזול ברשויות ובחוק, ועל הצורך כי בתי המשפט ימנעו מלתת ידם להיגררות ההליכים. בעניין זה צוין, כי הוראות סעיף 238א לחוק התכנון והבניה הן כלי יעיל בידי הוועדה המקומית למיגור הבנייה הבלתי חוקית, וכי ביטולו של צו הריסה מנהלי יעשה במקרים חריגים בלבד" (רע"פ 755/17 מוחמד מוסא נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים (30.1.17)). אמנם אין לפנינו בקשת ביטול, אך יש בקשה לעכב הביצוע לתקופה ממושכת, אשר אין לה כל משמעות אם לא תינתנה תקופות ממושכות נוספות שלא ראוי להעניק. כל זאת, תוך השארת העבירה שבוצעה, תוך השגת גבול השטח הציבורי, על כנה ולעיני כל. לפיכך, צריך היה בית המשפט לקבוע את התקופה בה תתאפשר הריסה עצמית בטווח "התארגנות" של חודשיים, או לכל שלשה חודשים כהסכמת המדינה. לא היה מקום לארכה ארוכה יותר.

23. יחד עם זאת, בעת קבלת הערעור, יש לקחת בחשבון כי חלף זמן נוסף, ואף הזמן שהציעה המדינה כבר עבר. עתה, בהעדר היתר "בהישג יד", יש לאפשר אך ורק תקופת התארגנות הכרחית, להריסה עצמית בפועל ממש.

24. **סיכום של דבר, הערעור מתקבל. הארכה לביצוע עצמי של צו ההריסה תסתיים בעוד 40 יום מהיום.**

המזכירות תעביר עותק ההחלטה לב"כ הצדדים בדחיפות.



ניתנה היום, י"ג ניסן תשע"ז, 09 אפריל 2017, בהעדר
הצדדים.