



עפ"א 8591/02/17 - מדינת ישראל, ופרקליטות המדינה המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין נגד פאיקה אבו גוינה

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"א 8591-02-17 מדינת ישראל - ופרקליטות המדינה המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין נ'
אבו גוינה

בפני כבוד השופט אלון אינפלד
המערכת
מדינת ישראל - ופרקליטות המדינה המחלקה לאכיפת דיני
מקרקעין ע"י ב"כ עו"ד אסף שטרן
נגד
המשיבה
פאיקה אבו גוינה ע"י ב"כ עו"ד מוסטפא מחג'נא

החלטה

הרקע

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 5 וחצי חודשים, וזאת לאחר שהבקשה לביטול צו ההריסה נדחתה בהסכמה.
2. 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 מבקשת כי יותר מאשר שחשובה לה ההוראה במקרה הקונקרטי, מבקשת היא שתינתן פסיקה מנחה. פסיקה, אשר תפרט השיקולים לפיהם ינחה עצמו בית משפט השלום במקרים דומים.
3. הערה מקדימה - בימים אלה 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. לפיכך, מתייחסת ההחלטה בעיקר לסעיפי החוק על פי הנוסח הקודם שהם עדיין חלים על ההליך. עם זאת, במסגרת שיקול הדעת, נלקח בחשבון כי בנקודות מרכזיות הנוגעות לענייננו, הביע המחוקק את דעתו. מצד אחד, הרחיב את מסגרת הזמן הנתונה לביצוע הריסה מנהלית בפועל, מצד שני צמצם בבירור את שיקול הדעת של בית המשפט במתן ארכות להריסת מבנים בלתי חוקיים, בכל סוגי ההליכים.
4. במקרה זה המדובר בצו הריסה מנהלי לפי הדין הישן, אשר הודבק על מבנה הבלוקים, עם גדר הפח, של המשיבה. נתבקשה בקשה לביטול צו ההריסה, המדינה הגיבה, וביום 22.12.16 התקיים דיון במעמד הצדדים.



5. בדיון, הודיעו הצדדים כי יש הסכמה לפיה הבקשה לביטול הצו תידחה, ללא צו להוצאות, ובכפוף לפיקדון. אולם, בין הצדדים נותרה מחלוקת לעניין לוח הזמנים לביצוע ההריסה. המדינה הודיעה כי תסכים שמועד ביצוע הצו יידחה עד יום 1.4.17, אך ב"כ המשיבה ביקש מבית המשפט ליתן ארכה משמעותית יותר. נטען כי המשיבה אלמנה, המתגוררת לבדה במבנה. כן הוסבר כי אמנם מדובר במבנה חדש, אך זהו מבנה שהחליף מבנה ישן יותר, צריף רעוע, אשר שימש למגורי המשיבה. לפיכך, ביקש המשיב ארכה בת חצי שנה.
6. בית משפט השלום דחה את הבקשה לביטול צו ההריסה, בהתאם להסכמה. אולם, לעניין לוח הזמנים לביצוע הריסה עצמית, קיבל את בקשת המשיבה ודחה את ביצוע הצו עד ליום 1.6.17. מכאן ערעור המדינה נגד ההחלטה לדחות את ההריסה לתקופה ארוכה כל כך.

הערעור והתשובה

7. **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.
8. 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.
9. 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.
10. 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.
11. 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.
12. **ב"כ המשיבה עתר לדחות הערעור.** לשיטתו, על בית המשפט לנקוט במדיניות משלו, ולא לאמץ את עמדת הרשות. לדבריו, אמנם בית המשפט לא נימק בפירוט את החלטתו, אך ניכר מתוכה כי הנימוקים היו אלה שהונחו על שולחנו על ידי ב"כ המשיבה.
13. לגופו של עניין, הסביר ב"כ המשיבה את הנסיבות המיוחדות המצדיקות מתן ארכה ממושכת, בשני מישורים. המישור האחד, ישיבת המשיבה, יחד עם משפחתה המורחבת, על הקרקע באזור. זאת, מאז



הועברה המשפחה למקום, על ידי המדינה, בשנות ה-80, ועקב הפרת ההבטחות שניתנו על ידי הרשויות מאז. המישור האחר, נסיבותיה האישיות של המשיבה עצמה.

14. לעניין הנסיבות האישיות, הטעים ב"כ המשיבה כי מדובר באלמנה, מבוגרת, אנאלפביתית, הסובלת מסכרת, וכן בעיות ראייה, לחץ דם ואורתופדיה. נמסר כי המשיבה מתגוררת לבדה במבנה, חיה מקצבת שארים בשיעור נמוך ביותר, היא תלויה בזולת לפעולות יומיומיות ומוכרת היטב לרשויות הרווחה. כל זאת, כעולה מהמסמכים שהוגשו לבית משפט השלום. נטען, כי המשפחה המורחבת ענייה, מתגוררת במבנים דלים בסביבתה וכי בניה בנו עבודה את המבנה הנוכחי, תחת הצריך הרעוע בו חייתה קודם לכן. הצריך שהיה אינו קיים עוד, לפיכך אין לה מקום מגורים, אלא המבנה החדש.

15. במישור המשפחתי והשבטי, הסביר ב"כ המשיבה, כי המשפחה המורחבת נאלצה לפנות מקום מגוריה הקודם, בשל בניית שדה התעופה בנבטים, בשנות ה-80. בני המשפחה הועברו למקום הנוכחי, תוך הבטחה כי זהו יישוב זמני בלבד, עד הסדרת יישובם הקבוע. אולם, הרשויות לא טיפלו בהתיישבות הקבע, ובינתיים המשפחה סובלת במקומה הזמני. לדבריו, המשפחה שוקלת להתאגד, במסגרת שבטית רחבה, ולנסות להגיע עם הרשויות לפתרון מוסכם.

16. לשאלת בית המשפט, לאחר שהוסכם כי הצו חוקי, כיצד הרקע המשפחתי משפיע על תקופת ביצוע הצו, השיב ב"כ המשיבה כי לדעתו רשאי בית המשפט לקחת בחשבון את הרקע ואת המצוקה, על מנת להחליט בדבר הזמן הראוי להריסה. המדינה אמנם צודקת שיש להרוס, אך חייבים להתחשב במצוקה המיוחדת בנסיבות העניין, לעניין לוח הזמנים.

דין

17. לאחר הדיון במעמד הצדדים, עיינתי בסוגיה עוד, וחזרתי וקראתי פסיקה בעניין, מכל הערכאות, וכן עיינתי בתיקון החדש לחוק ובהצעת החוק. לטעמי, יש קושי עם בקשת המערער לקבל החלטה מנחה מבית המשפט המחוזי דווקא, הנחיה שאינה מחייבת, ועלולה לסתור מדיניות במחוז אחר. אכן, יש פער של ממש בין בתי המשפט לעניין מדיניות ההריסה בפועל, ופער של ממש בין הדין המחמיר שהנחה בית המשפט העליון, לבין המציאות, בה בתי המשפט נוקטים במידה של חסד. זאת, לא פעם, בהסכמה של רשויות האכיפה.

18. עתה, המחוקק אמר דברו בתיקון 116 לחוק התכנון והבניה, וזאת בקול רם וברור. עתה, שוב, אין צורך שבית משפט זה ינחה את הערכאה הראשונה, שכן המחוקק עשה זאת. יאמר כי, אמנם, התיקון ברובו יכנס לתוקף בהדרגה רק החל מעוד חודשים אחדים. אולם, למרות שהדין החדש עדיין אינו בתוקף יש בו כדי להשליך על הפרשנות הראויה של הדין הקודם. מכל מקום, לטעמי, בית משפט השלום הפעיל את שיקול דעתו, באופן מקל מדי, אף לפי הדין הקודם.

19. אם כן, לאחר שמיעת ב"כ הצדדים, אני סבור שמבחינה משפטית צודקת המדינה. משך הארכה שנקבע בבית משפט השלום לביצוע צו הריסה מנהלי מוסכם, חורג מן הראוי, נוכח תכלית החקיקה וכוונת המחוקק. מקרה זה הוא אכן מקרה הומניטרי קשה, בו הטיעונים בבסיס בקשת ההארכה נשמעים בנחת ושובים את הלב, בשל מצבה המיוחד של המערערת. למרות זאת, לטעמי, נכון יותר היה לקצוב זמן קצר יותר.



20. בבחינת הדין שלפני התיקון, ניתן לראות מהו לוח הזמנים ה"טבעי" אותו קובע המחוקק לצו הריסה מנהלי. כאשר מדובר בצו הריסה מנהלי הבא לאחר הפרת צו הפסקת עבודות, או במקרים בהם יש בסטיה מההיתר "משום סכנת נפשות" (כלשון סעיף 231 לחוק התכנון והבניה), הרי שאז, קובע סעיף 232, "מי שניתן לו צו לפי סעיף 231 **יבצעו מיד**" (ההדגשה נוספה) ואם לא עשה כן רשאית הרשות לעשות כן. כאשר מדובר בצו הריסה מנהלי לפי סעיף 238 לחוק, היינו שלא בהפרה של צו הפסקת עבודות, וכאשר אין סכנת נפשות במבנה, הרי שאז שאם מדובר במבנה ללא היתר "בתום 24 שעות" משעת הדבקת הצו, ובכל מקרה אחר "בתום 72 שעות" (סעיף 238א(ו) לחוק התכנון והבניה). אולם, למעט חריגים קלים, אין לבצעו לאחר 30 יום (סעיף 238א(ט)). **משמע, לפי הדין שלפני התיקון, בקשת המקרים בהם צו מתבצע "בטבעיות", ללא התערבות בית המשפט, טווח הזמן של הצו הוא בין ביצוע מיידי לבין זמן המתחיל לאחר 72 שעות ומסתיים כעבור 30 יום.**

21. אם פונים לבית המשפט, הנחיית המחוקק היא כי בית המשפט רשאי לעכב הצו במעמד צד אחד, עד 15 יום בלבד. רק לאחר דיון במעמד הצדדים, רשאי בית המשפט להאריך הצו הזמני "לתקופות נוספות" סעיף 238א(ז) לחוק. אם הבקשה לביטול נדחית, שוב חוזרת המסגרת לפי סעיף 238א(ט) לחוק, היינו שיש לבצע הצו תוך 30 יום. עם זאת, יש סמכות לבית המשפט להאריך מעבר לכך. חריג זה, המופיע בשוליו של סעיף 238א(ט) לחוק, הוא לכאורה העניין נושא הדיון שלנו. אם כי, עיון במשמעות הפשוטה של הסעיף מלמד כי הכוונה היא למשך הזמן בו מותר לרשות עצמה לבצע את הצו. למעשה, הסמכות להיעתר לבקשה לעיכוב זמני של ביצוע צו סופי, על פי בקשת "הרואה עצמו נפגע", אינה רשומה במפורש. היא נלמדת כנראה מהסמכות לעכב עד ההחלטה הסופית, והסמכות הטבועה. משמע, פשט הכתובים היא שמשנדחתה הבקשה לבטל צו הריסה, עומד המבנה להריסה מיידי. עצם הסמכות של בית המשפט לדחות ביצוע הצו, לאחר שדחה הבקשה לבטל הצו (שלא לשם ערעור), היא בבחינת חידוש, שאינו עולה בבירור מלשון החוק.

22. אף עיון בסעיף ההגדרות, בתקנה 1 לתקנות התכנון והבניה (סדר דין בבקשות לעניין צו הריסה מינהלי) התש"ע - 2010, מלמד על אי התאמת הנוהג ללשון החוק לפני התיקון. שכן, התקנות מפנות בהגדרות של "בקשה לביטול צו" או "עיכוב ביצוע צו", לסעיף המתאים בחוק. אולם לעניין "בקשה להארכת מועד לביצוע צו" המוגש על ידי "מי שרואה עצמו נפגע", אין מתקין התקנות מפנה לסעיף המקיים סמכות כזו בחוק. למרות זאת, יש לומר שמתקין התקנות מניח שהסמכות קיימת.

23. למדנו, אם כן, כי המחוקק הורה לבצע צווי הריסה מנהליים במהירות, גם בדין הקודם לתיקון. כאשר כללם של דברים הוא שהצווים מבוצעים בפועל תוך 30 יום מהיותם חלוטים. הסמכות של בית המשפט לדחות מועד ביצוע הצו המנהלי שנמצא כשר, על פי בקשת "הרואה עצמו נפגע" הוא עצמו חריג. חריג, שאינו עולה בבירור מסעיף 238 לחוק התכנון והבניה, והשימוש בו סותר בבירור את תכלית החקיקה. משמע, שאפילו בהנחה שהמחוקק התכוון לאפשר שימוש בסמכות מעין זו, בוודאי לא התכוון שיעשה בה שימוש אלא במשורה.

24. תיקון 116 צריך עיון, טיעון, ליבון ופרשנות הדרגתית וזהירה. אולם, אין ספק כי המחוקק לא שבע נחת מהתנהלות רשויות האכיפה ובתי המשפט בפועל. לפיכך, כלשון הצעת החוק "מבקשת הצעת החוק לעדכן ולייעל את הכלים המאפשרים סילוק של הבנייה הבלתי חוקית והפסקת השימושים האסורים, הן בדרך של טיוב הליך הוצאת צווים מינהליים ושיפוטיים, הן בדרך של הענקת סמכויות לרשויות האכיפה לבצע צווים בעצמן והן בדרך של צמצום האפשרות להותיר על כנה בנייה בלתי חוקית ושימושים אסורים למשך פרקי זמן ארוכים" (הצ"ח 1074, מיום 1.8.16, ההדגשה נוספה - א"א).



25. במסגרת התיקון החדש, **הגביל המחוקק עד מאוד את שיקול הדעת של בית המשפט לעכב ביצוע צו הריסה חלוט, בין מנהלי, בין שיפוטי ובין פלילי**. לפי סעיף 254ט(ב) ניתן בדרך כלל לבקש דבר כזה פעם אחת בלבד; לפי סעיף 254ט(ד)(1) אין לעכב הביצוע אלא "מטעמים מיוחדים שירשמו", ורק אם אין מדובר במבנה שיש בו סיכון; לפי סעיף 254ט(2) אין לעכב כלל ביצוע הריסה של מבנה שאינו תואם התכנית החלה על המקרקעין או במקרה בו נמשכה העבודה לאחר הוצאת הצו; לפי סעיפים 254ט(ה) ו- (ו), סך כל הארכות שניתן לתת לא יעלו על ששה חודשים. עוד נקבע שאין זכות ערעור על החלטות כאלה, אלא ערעור ברשות בלבד (סעיף 254ט(ט)).

26. בדברי ההסבר לחוק הוסבר כי "עוד מוצע לקבוע כי לא יהיה ניתן לעכב ביצוע צו הריסה מינהלי אם הבנייה אינה תואמת תכנית מפורטת, שאז ברור כי אין כל סיכוי כי יינתן היתר לבנייה זו בתוך פרק זמן קצר ביותר והותרת המבנה על כנו תחת חסות בית המשפט במסגרת עיכוב ביצוע הצו, תייצר מצב בלתי סביר שבו חוטא יוצא נשכר" (עמ' 1432 להצעת החוק האמורה).

27. מטרה זו, ביצוע מהיר של ההריסה כדי שלא יצא חוטא נשכר, עולה בבירור גם מלשון החוק המקורי וקל וחומר מהנוסח המתוקן עתה. הדברים באו לידי ביטוי בפסיקה במשך שנים רבות, כמובן על פי נוסח החוק הקודם. נאמר, אודות הסמכות למתן צו הריסה מנהלי כי "ניכר הדבר מתוך הוראות החוק כי תכלית ברורה היתה לנגד עיני המחוקק: שבמקרים המתאימים, בהם נתקיימו התנאים והסייגים שנקבעו בחוק, ניתן יהיה להפעיל סמכות זאת במהירות וביעילות. ויש בתכלית זאת כדי להשליך על הפרשנות הראויה של הוראות החוק בענין זה" (רעפ 5635/93 **הועדה המקומית לתכנון נ' רפאל עורקבי** פד מח(2) 397 (1994)). כן נאמר שם, בהקשר אחר כי "משום כך יש צידוק וצורך במכונה יעילה למלחמה בבניה שלא כחוק. צו ההריסה המינהלי נועד להיות מכונה כזאת. אך די שחלק אחד של המכונה יעלה חלודה, כדי שהמכונה כולה תושבת".

28. על הכתיבה בגנות הבנייה הבלתי חוקית והצורך להילחם בה נשברו קולמוסין בבתי המשפט, זה עשרות שנים. כך, צוטטו רבות דברים שכתב השופט שמגר (כתוארו אז) כבר בע"פ 305/78 אודות החובה לנקוט במאסר בפועל לעבריינות בניה, לפיהם "האמצעים המשפטיים שהיו מקובלים עד כה בתחום זה לא השיגו את מטרתם: הקנסות שהוטלו לא היו שקולים בהשפעתם העונשית כנגד התועלת הצומחת מן הבניה תוך התעלמות ממגבלותיו של החוק וצווי הריסה אינם מקויימים ...". יודגש כי אין מדובר בדברים מהמאה הקודמת, אשר אבד עליהם הקלח. אמירות אלה, חוזרות ונשנות על ידי בתי המשפט עד היום. אך לאחרונה, הזכיר שוב השופט שהם "כי בתי המשפט מצווים ליתן את ידם למאבק בעבירות בתחום התכנון והבניה" רעפ 707/17 **ציפורה נבון נ' מדינת ישראל** (מיום 19/03/2017).

29. במסגרת המלחמה בבנייה הבלתי חוקית, בתי המשפט חוזרים שוב ושוב על החשיבות של קיום צווי הריסה מנהליים, על הפגיעה בשלטון החוק כמו גם הפגיעה הממשית במכלול רחב של אינטרסים ציבוריים, כאשר מבנים בלתי חוקיים אינם נהרסים במהירות הראויה. כך הטעים השופט חשין כי "צו הריסה מינהלי - מתחילתו ומעיקרו - נועד למנוע היווצרותן של עובדות מוגמרות בשטח ולקדם פני מצב של "נבנה ונשמע", קרא: נקבע עובדות בשטח ורק לאחר מכן נעשה - אם נעשה בכלל - להשגת היתרים ואישורי בנייה. מכאן סמכותו של יושב-ראש ועדה מקומית לתקוף כאשר הבניה נמצאת בשלביה הראשונים. כך גם באשר למהירות בה ניתן הצו לביצוע" רעפ 5584/03 **מאיר פינטו ואח' נ' עיריית חיפה ואח'** פד נט(3) 577 (2004). משמע, המחוקק ובית המשפט העליון, שניהם כאחד, עומדים על החשיבות הרבה של ביצוע צווי הריסה מנהליים, וביצועם המהיר.



30. אמנם, נמצא חריג בפסיקה, בו נקבע כי צו הריסה מנהלי לא יבוצע באופן מהיר. זאת, כאשר הכשרת המבנה היא ב"הישג יד". הסמכות ליתן ארכה לצו הריסה, מפורשת בסעיף 207 אודות צו ההריסה השיפוטי. בית המשפט העליון אף פירש כי ניתן ליתן ארכה כזו, שאינה מכשירה עבירה שנעברה, אף אם חלף הזמן להריסה. זאת, תוך מתן פרשנות מרחיבה לסמכות בית המשפט. כאמור, בתי המשפט בפועל נהגו להניח, כי סמכות זו קיימת אף ביחס לצו הריסה מנהלי. אולם, אף כאשר בית המשפט קבע שיש סמכות להאריך מועדים ולהימנע מהריסה (בצו הריסה שיפוטי), ציין כי החריג העיקרי הוא אם "המבנה יזכה להכשר תוך זמן קצר", אך אין זה המקרה היחיד. עם זאת, הדגיש בית המשפט כי למרות הסמכות הרחבה (בסעיף 207, ולא בצווי הריסה מנהליים), הרי שיש לעשות שימוש בסמכות זו, בבחינת שיקול הדעת, רק בהתקיים "טעם טוב", ואף זאת תוך שימת לב לכך כי "הבניה הבלתי חוקית הפכה מכת מדינה", כלשון השופט חשין ברע"פ 4357/01 **סבן נ' הוועדה לתכנון ובניה אונו** (מיום 7.1.02).

31. כאמור לעיל, הוראה אחרונה זו, המאפשרת ארכה בביצוע צו הריסה, שבית המשפט העליון התכוון שתהיה מצומצמת למדי, פורשה בהרחבה רבה בעולם המעשה. פסק דין זה מצוטט רבות, אל מול הפסיקה הרבה מאוד הקוראת בבירור לצמצום התופעה. עתה, משאמר המחוקק את דברו, שוב, בוודאי שראוי להפנים גם אצלנו, בערכאות הנמוכות. יש להחיל את דברי בית המשפט העליון כרוחם המקורי. רוח, המתאימה היטב לחקיקה החדשה.

32. מכל מקום, תמיד בתי המשפט שבו והדגישו את הכלל בדבר ההריסה המנהלית, לפיו "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 238 לחוק התכנון והבניה הן כלי יעיל בידי הוועדה המקומית למיגור הבניה הבלתי חוקית, וכי ביטולו של צו הריסה מנהלי יעשה במקרים חריגים בלבד" (השופט ג'ובראן ברעפ 755/17 **מוחמד מוסא נ' יור הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים**) (30.1.17).

33. טענות לפיהם ניתן תיאורטית להכשיר בניה, לא די בהם כדי לדחות ביצוע צו הריסה מנהלי, ויש להראות כי הדבר קרוב מבחינה מעשית. למעשה נקבע לאחרונה מבחן מחמיר למדי, גם בפסיקה, כאשר צוין כי אף במקרה בו הרשויות השתהו באכיפת הדין, נדחתה הבקשה שלא להרוס מבנים באשר "נראה, בסופו של יום, כי מתן ההיתר לקיומו של מתחם האירוח, אינו מצוי בהישג ידן של המבקשות, וקל וחומר שאין מדובר בהישג יד מידי" (ההדגשה נוספה, רע"פ 707/17 הנ"ל). עוד צוין לאחרונה כי "הלכה היא כי בתי המשפט לא יתנו ידם לדחיית ביצועו של צו הריסה כאשר הבקשות מוגשות ללא הצדקה או ביסוס בדין" (רע"פ 1486/17 **מוסא עבאסי נ' יור הוועדה המקומית לתכנון ובניה** (מיום 12/03/2017, מפי הש' ג'ובראן). המחוקק, אם כן, בתיקון האחרון, אימץ וחייד את מגמת הפסיקה של בית המשפט העליון, תוך צמצום נוסף של שיקול הדעת של בתי המשפט.

34. נוכח כל האמור, בשים לב לכך שהאפשרות לדחות מועד ביצוע צו הריסה כלשהו היא בבחינת חריג בחוק (עוד בטרם התיקון) שכן היא מאפשרת לעברייני להנות מפרי העבירה; בשים לב לכך שביחס לצו הריסה מנהלי מדובר בחריג משמעותי עוד יותר; בשים לב לכלל לפיו יש לשאוף לביצוע מהיר של צו הריסה מנהלי כי זו תכלית החקיקה, הרי שראוי היה לקבוע, אף ללא שינוי החוק, כי ארכות לביצוע צווי הריסה מנהליים יהיו קצרים. עתה, משאמר המחוקק את דברו, הדברים קל וחומר. זאת, למרות שהחוק טרם נכנס לתוקף ואינו משמש אלא ככלי פרשני לחוק הנוכחי. שכן, אותה מגמה עלתה, למעשה, גם מהחוק הנוכחי.



35. יחד עם זאת, יש לשים לב כי המחוקק שינה את אחד הכללים שהיו בחוק הקודם, היינו כי צו הריסה מתבצע תוך 30 יום, והעמיד את הכלל על 60 יום (ראו סעיף 222(ב), לנוסח המתוקן של החוק). **משמע, הכלל הבסיסי לגבי מועדי ההריסה מעט רחב יותר, אך החריגים לכלל הצטמצמו עד מאוד.**

תקופת הביניים

36. על יסוד הזמנים שקבע המחוקק בדין הקיים, כמפורט לעיל, בשים לב לפסיקה ובשים לב לתיקון לחוק המחמיר עוד, יש לנקוט בשלב הביניים, עד כניסת החוק החדש לתוקף, בגישת ביניים. היינו פירוש הדין הקודם, בהתאם לאותה פסיקה שהתאימה ממילא לעמדת המחוקק הברורה. יש ללמוד מן המחוקק את נקודת המוצא. נקודת מוצא, היינו כלל לפיו הזמן הראוי לבצע הריסה הוא תוך 60 יום מיום מתן ההחלטה של בית המשפט הדוחה בקשה לביטול צו הריסה מנהלי. זאת, בהרחבת מה מהדין הקודם.

37. אם מדובר במבנה שיש בו סיכון כלשהו לציבור, או אינטרס ציבורי דוחק אחר, רשאי בית המשפט, ואף חייב, להורות על ביצוע הצו תוך זמן קצר הרבה יותר. אולם, אם ראה בית המשפט כי יש נסיבות חריגות המצדיקות מתן ארכה משמעותית יותר, כגון כאשר מדובר במבנה מגורים שכבר אוכלס בפועל, יש צורך במציאת דיור חלופי ויש בנוסף גם אילוץ מיוחד, כגון נכות. במקרים כאלה, ניתן להאריך עוד במעט, לפחות לפי החוק הנוכחי. אולם, בוודאי שיש לנמק זאת בנימוק מפורש, אף אם לא נדרשים עדיין "נימוקים מיוחדים שירשמו". כאמור, אפשרות זו לא תהיה קיימת לפי החוק החדש, אלא אם מדובר במבנה שניתן להכשירו על פי תכנית שהיא חלה כבר בפועל.

38. אם מדובר במבנה שניתן להתירו, אפשר בדוחק להאריך ביותר מאשר חודשיים - שלשה. זאת, אם יש ראיות ברורות שהמבנה כבר הוכשר באופן עקרוני, ניתנו עליו כל האישורים המהותיים, ואין הוא ממתין אלא לבירוקרטיה אחרונה, אשר קרוב לוודאי כי תסתיים בתוך שבועות מספר מתום 60 הימים. היינו, כי היתר הבניה הוא אכן "בהישג יד מיידי", כלשון הפסיקה העדכנית. למותר לציין כי עצם קיומו של "אופק תכנוני", היינו שאפשר להכשיר תיאורטית אך עדיין רחוק, בוודאי שלא מהווה עילה לדחיית ביצוע צו ההריסה כלל.

39. משמע, קשה לי לחשוב על נסיבות בהן יהיה זה מוצדק לדחות צו הריסה מנהלי, לתקופה ארוכה של 5 או 6 חודשים, כאשר גזירת המחוקק היא כי הדבר יעשה מיד, תוך ימים, חודש או חודשיים. זאת, אלא אם יש תכנית החלה על המקום היכולה להכשיר את המבנה, והסיכויים גבוהים לקבלת ההיתר הסופי עצמו בפרק זמן זה. אולם מציאות החיים הפכפכה, ואין לומר באופן קטגורי כי החלטה כזו לעולם תהיה שגויה, לפחות עד כניסת התיקון החדש לתוקף. בשלב הביניים יש סמכות להאריך אפילו מעבר ל 6 חודשים בהמתנה להיתר, אך לא ראוי לעשות כן. מכל מקום, בוודאי שהנטל לשכנע שכך ראוי, הוא נטל כבד ביותר, והדבר לא יעשה אלא במקרים חריגים ביותר.

40. התיקון החדש לחוק אוסר על דחיית ביצוע ההריסה, למבנה אשר בו המשיכו פעולות הבניה לאחר מתן צו ראשוני להריסה. כלל זה אינו בתוקף עדיין. אולם ברור שגם טרם כניסת החוק לתוקף, במסגרת שיקול הדעת, מהווה התנהגות עבריינית מובהקת אשר כזו, עילה שלא ליתן דחייה ארוכה.

מן הכלל אל הפרט



41. התיקון לחוק עדיין אינו חל, והעניין נבחן לפי החוק בנוסח הקיים, תוך השראה פרשנית בלבד מתיקון 116. במקרה זה, אין מדובר בסמכות לדחות מועד ביצוע הצו על מנת לקבל היתר בניה, ואין טענה כי ניתן להכשיר המבנה על פי התכנית הנוכחית. לפי הדין החדש אסור היה להאריך כלל, מעבר ל- 60 הימים שקבע המחוקק. למרות זאת, מכיוון שעדיין חל הדין הקודם, ניתן בכל זאת ליתן ארכה.

42. צוינו שני נימוקים. האחד קשור במסגרת הכללית של התנחלות השבט כולו לגבולו, על פי הבטחות המדינה. הבטחות, אשר לשיטת המערערת טרם קוימו. עניין זה חשוב מאין כמוהו, אך אינו מהווה עילה להתיר בניה בלתי חוקית ובוודאי לא מהווה עילה לביטול צו הריסה מנהלי כבר נפסק כי "מגעים להסדרת התיישבות הפזורה הבדואית בנגב, כשלעצמם, אינם מהווים הצדקה לביטול או עיכוב ביצוע צו הריסה" (רע"פ 2341/14 **קבועה סלים נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה** (28/05/2014)). כמובן, שאין זה סביר לאפשר למערערת להתגורר בנכס בלתי חוקי, עד אשר יוסדר מצבו של השבט כולו. לפיכך, אין בעניין זה כדי להוות נימוק לדחיית ביצוע צו ההריסה.

43. המטרה השנייה היא הומניטארית בעיקרה, לאפשר למערערת להתארגן לדיור חלופי. נמסר כי המערערת נכה, תלויה באחרים וכבר מתגוררת במבנה. משתמע כי יקשה עליה למצוא דיור חלופי, ובמיוחד דיור במקום קרוב לבני משפחתה המטפלים בה. הצו עצמו אף הוצא בעיצומו של החורף, דבר המקשה עוד יותר.

44. דומה כי בצד ההומניטארי, זוהי דוגמא מובהקת לנסיבות אשר מצדיקות ארכה ארוכה באופן חריג של כחודשיים. בוודאי לאחר שהדין החדש קבע זמן זה ככלל. נוכח הסכמת המדינה לתקופה בת שלשה חודשים, במסגרת הסדר של הסכמת המערערת לעצם מתן הצו, כפי שהסביר נציג המשיבה, נכון היה לאשר את ההסכמה, שהרי הדין הישן עוד היה בתוקף. אולם, יש לקבוע, חד משמעית, שלא היה בנסיבות העניין כדי להצדיק ארכה כפי שניתנה, של למעלה מחמישה חודשים, לא לפי הדין החדש ולא לפי הדין הישן.

45. בין לבין, עד אשר נדון הערעור ועד אשר ניתנה החלטה זו, חלף זמן נוסף מיום ההחלטה בבית משפט השלום. מצד אחד, יש לשער כי המערערת החלה להתארגן לצאת מהבית ולהרוס אותו, ואף החורף כבר חלף עבר. מצד שני, בכל זאת מן הראוי ליתן זמן התארגנות לאחר החלטת בית משפט זה.

46. **סיכומי של דבר, הערעור מתקבל חלקית, המועד האחרון לביצוע צו ההריסה יהיה בעוד 40 יום מהיום.**

המזכירות תעביר עותק ההחלטה לב"כ הצדדים בדחיפות, עוד לפני חג המצות.

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