



עפ"א 27149/03/18 - נכסי ר.א.ד. חברה לבניה בע"מ, קרלברג רשתות בע"מ, חנן אברמוביץ נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"א 27149-03-18 נכסי ר.א.ד. חברה לבניה בע"מ ואח' נ' עיריית אשדוד

בפני כבוד השופט אלון אינפלד
המבקשים
1. נכסי ר.א.ד. חברה לבניה בע"מ
2. קרלברג רשתות בע"מ
3. חנן אברמוביץ ע"י ב"כ עו"ד עידו ואראס

נגד
משיבה
החלטה
מדינת ישראל ע"י הלשכה המשפטית של עיריית אשדוד

לפני בקשה "בהולה" לעיכוב ביצוע החלטת בית משפט השלום באשדוד (כב' השופט י' ליבלין) מיום 20.2.18 עד הכרעה בערעור על החלטה זו. החלטה, בה דחה "בקשה להארכת מועד לביצוע צווים שיפוטיים לפי סעיף 207 לחוק", והורה כי על מנת לאפשר התארגנות הצווים יכנסו לתוקף היום, 13.3.18.

כפי שהוסבר בבקשה, המדובר בנכס של המבקשים, חנות, אשר נוצרה על ידי איחוד 8 חנויות. הנכס מצוי במתחם מסוים ברחוב הפרחים באשדוד, הכולל בתוכו 191 דירות, השייכות למחזיקים שונים.

כעולה מן הבקשה ומהחלטת בית המשפט, הוגשו נגד המבקשים 3 כתבי אישום: חע"מ 3002/05 בגין עבירות בניה ושימוש חורג, חע"מ 1571/08 בגין ניהול העסק ללא רישיון וחע"מ 27735-12-15 בגין הפרת צו שיפוטי בעניין רישוי העסק.

הבקשה שהוגשה לבית המשפט התייחסה להוראות שנתן בית המשפט במסגרת כל התיקים האלה ביום 30.11.16, עקב הסדר טיעון. בין העונשים שנגזרו באותה עת הוטל צו הריסה והתאמה על המבקש 3, וכן צו להימנע משימוש חורג, בשטח שהוגדר על ידי בית המשפט "שנועד למעבר ומשמש כחלק מן החנות". נקבע כי צווים אלה ייכנסו לתוקף ביום 1.1.18. בעניין המבקשת 2, נקבע כי צווים שניתנו בגזר דינה בתיק 3002/05, עוד ביום 3.10.11 ייכנסו לתוקף ביום 1.1.18. זאת, למרות שצווים אלה לכאורה כבר נכנסו לתוקף בעבר יותר מפעם אחת, אך העסק המשיך לפעול למרות שהצו היה כבר בתוקף מאז שנת 2013 (עם הפסקה של חצי שנה בשנת 2014, כעולה מההחלטה נשוא הערעור דנן). יצוין כי במועד 30.11.16 לא ניתן צו לעניין רישיון העסק, בשים לב לכך שהיה באותה עת רישיון עסק זמני, אשר תופו פג (לפי ההחלטה נשוא הערעור) בסוף שנת 2017. לבית משפט השלום לא היה ברור אם הבקשה מתייחסת גם לעניין זה, אם לאו.

כאמור, בית משפט השלום דחה את הבקשה, ויחד עם זאת נתן צו המשהה את כניסת הצווים לתוקף עד היום.

הערעור על ההחלטה הוגש רק היום. בד בבד עם הערעור הוגשה בקשה זו לעיכוב ביצוע הצווים עד הדין בערעור,



ובקשה למתן ארכה בת שבועיים להשלים את נימוקי הערעור. הוסבר כי העיכוב בהגשת הערעור נבע משגיאה טכנית של ב"כ המבקשים, אשר לא שם לב לכך שההחלטה הועברה אליו בדואר האלקטרוני, משום שההחלטה סווגה בטעות כדואר ספאם.

הבקשה למתן ארכה להשלמת נימוקי הערעור מתקבלת, אף ללא תגובה. שכן, לא ניתן לדון בערעור אם אינו מנומק, ויש להשלים הנימוקים בהקדם האפשרי.

הבקשה לעיכוב כניסה לתוקף של הצווים נדחת, שכן נימוקי הבקשה בשלב זה אינם משכנעים. עם זאת, בהתחשב בכך שהבקשה הוגשה בבהילות, ניתן לשוב ולהגיש הבקשה באופן משכנע יותר. הנימוקים שהוגשו בשלב זה אינם מצדיקים עיכוב ביצוע, לכאורה, **מהטעמים הבאים:**

א. אמנם חל הדין הישן על בקשה זו (לפי הדין החדש, תיקון 116, הייתה הבקשה חסרת תוחלת לחלוטין וניתן היה לדחות אותה על הסף). אולם, גם לפי הדין הישן, הבקשה הוגשה שלא בהתאם לתקנות התכנון והבניה (סדרי דין בבקשה לפי סעיף 207 לחוק), החלות גם על ערעור (תקנה 7), באשר הבקשה הוגשה באיחור ניכר. זאת ועוד, הבקשה הוגשה ללא תגובה בכתב של המשיב, והרי תגובת המשיב לבית משפט השלום אינה מספקת, באשר עמדתו שם נדחתה תוך מתן נימוקים. על פי התקנות, רשאי בית המשפט לדחות בקשה מטעם זה בלבד.

ב. הצווים נכנסו לתוקף הבוקר. לפיכך מדובר בבקשה לשינוי מצב קיים ולא שימור המצב הקיים, מבחינה משפטית.

ג. טרם הוגשו נימוקי ערעור, ולא ראוי לעכב ביצוע של החלטה מנומקת, מבלי שהושלמו הנימוקים הבאים לשכנע את ערכאת הערעור כי מדובר בהחלטה שגויה.

ד. הנימוקים החלקיים שניתנו בבקשה לעיכוב ביצוע ובהודעת הערעור החלקית רחוקים עד מאוד מלשכנע בדבר "סיכוי ערעור טובים". נימוקי בית משפט השלום לעומת זאת נראים משכנעים מאוד על פניהם, כפי שיוסבר בהמשך.

ה. הנימוק בגינו הסכימה המשיבה לעיכוב ביצוע קצר בגין "שינוי נסיבות", הוא לכאורה שגוי, כפי שהסביר בית משפט השלום. על פני הדברים, אין מדובר בשינוי נסיבות מהותי, אלא בהסרה של מכשול אחד מני רבים בלבד ולא לכך התכוונה בפסיקה עליה הסתמכה המשיבה בהסכמתה. כאשר הסכמת המדינה נובעת מטעות משפטית, משקלה נמוך יותר מהרגיל. אף במקרים רגילים רשאי בית המשפט לסבור אחרת מעמדת המאשימה.

ו. לפי הדין החדש, שלאחר תיקון 116, אין כלל סמכות לעכב ביצוע צו הריסה כאשר הבניה הקיימת אינה מתאימה לתכנית הקיימת. לפי הדין הישן, החל כאן, הדבר היה אפשרי, אך נדרש היה להראות כי ההיתר הוא "בהישג יד". המונח "בהישג יד" משמעו בדרך כלל כי ההיתר כמעט הושג, ותלוי בבירוקרטיה מועטת בלבד. לעתים נדירות ניתנה ארכה גם כאשר נדרש "תיקון תב"ע", אולם היה זה בתחילת הדרך, מיד לאחר מתן צו ההריסה, כאשר הסיכויים לכך נראו טובים מאוד והדרך לכך קצרה. ככל שהזמן מאז מתן



הצו המקורי התרחק, וככל שנותרו שלבים רבים לביצוע, כך, אפילו לפי הפסיקה המקלה ביותר (אשר מזמן אינה ההלכה הנוהגת), אין דוחים ביצוע הצווים.

ז. נמסר כי מדובר בנכס מורכב, כאשר הבקשה עצמה טרם הוגשה לוועדה המחוזית. אך לאחרונה גובשה הסכמה עקרונית של בעלי הנכסים אחרים במכלול. במועד הגשת התצהיר לבית המשפט עדיין לא נפתרו כל השאלות ההנדסיות (סעיף 41 לתצהיר מר אברמוביץ) והבקשה המוסכמת החדשה עדיין לא הייתה מוכנה אפילו לשלב ההפקדה. עצם העובדה כי לאחר תקופה ארוכה כל כך מתבקשת ארכה של שנה שלמה ולא שבועות בודדים, מלמדת כי ההיתר רחוק מלהיות בהישג יד.

ח. צו ההריסה והפסקת השימוש הראשון בתיק ניתן לפני למעלה מ- 6 שנים! כתב האישום הראשון הוגש לפני למעלה מ- 12 שנה!

ט. המאמצים שנעשו עד כה להכשיר הבנייה הם רבים, כפי שפורט בתצהיר וכפי שמאשרת המאשימה, אך הרלוונטיות של עובדה זו נמוכה. שכן, כדי לקבל ארכה צריך להראות שההיתר "בהישג יד". אכן, העדר מאמץ יכול ללמד שאין ההיתר בהישג יד, בשל חוסר מעש. אולם, באותה מידה, מאמצים רבים שלא הצליחו, בוודאי על פני שנים, יכולים גם כן ללמד כי ההיתר אינו "בהישג יד", נוכח מורכבות המשימה.

י. אין מדובר במצב בו נדחה מועד הכניסה לתוקף של הצווים מפעם לפעם והצו מעולם לא הופר. להפך, הצווים כבר היו בתוקף. תוקפם הושהה במסגרת הסדר טיעון מאוחר אך הם נכנסו לתוקף שנית. הבקשה עליה ניתנה ההחלטה נושא הערעור הוגשה שבועות מספר לאחר שהבקשות נכנסו כבר לתוקף שנית (או שלישית). היום שוב, כאמור, הצווים נכנסו לתוקף בטרם הוגשה הבקשה, אם כי בשעות בלבד.

יא. על פני הדברים, כעולה מן החומר, לא זו בלבד שלא נהרס המבנה (או הותאם להיתר), המבקשים המשיכו ברצף בניהול העסק למרות קיום צווים נגדם, וזאת מעבר לתקופה אליה התייחס כתב האישום האחרון. אם כך הם פני הדברים, הרי שהתנהגות עבריינית לכאורה זו מהווה שיקול של ממש שלא להיעתר לבקשות לארכה. אמנם ההתייחסות המחמירה במיוחד למעשים כאלה, אשר הביע המחוקק לגבי מעשים דומים במסגרת תיקון 116, אינה חלה ישירות. אולם יש לעמדתו העדכנית של המחוקק השפעה על שיקול הדעת המופעל בהליכים פי הדין הקודם, מה גם שעניין זה מופיע בפסיקה עוד בטרם התיקון.

יב. טענות המבקשים על הנזק הכלכלי הגדול שעלול להיגרם להם, לעובדיהם ולתלויים בהם היו בעלי משקל חשוב בתחילת הדרך. יש לשער שניתנה הדעת לכך בעת מתן אורכות בעבר. אולם היום, לאחר שכתב האישום המקורי תלוי ועומד למעלה מתריסר שנים, הרי שמשקל העניין נשחק והולך מול השיקולים הנגדיים.

יג. נוכח האמור, לכאורה נעשה חסד גדול עם המבקשים עת החליט בית המשפט לכבד את הסדר הטיעון בשנת 2016 וליתן ארכה של שנה, בתנאים שהיו אז, ואפשר שהמבקשים לא זכו באותה ארכה אלא בזכות הכלל לפי יש לכבד הסדרי טיעון. אולם, עתה שיקול זה אינו קיים עוד. כך, שהסיכוי לשכנע כי ההחלטה הנוכחית שגויה אינו גדול.



יד. ההסבר לאיחור אינו מניח את הדעת. אף ללא קשר לשגיאת ב"כ המבקשים, המבקשים עצמם ידעו כי הם עלולים להימצא במצב בו עליהם לסגור העסק לאלתר או להיחשב (שוב) כעבריינים בפלילים. לא ניתן להבין כיצד זה לא עקבו הם עצמם אחר תוצאות בקשתם.

טו. הטענה (סעיף 26-27 לבקשה, סעיף 26-27 להודעת הערעור) נגד הצווים הפוזיטיביים שהוציא בית המשפט (עמ' 8 בפסקה שניה) אינה ברורה. שכן, אין מדובר בצווים חדשים אלא סיכום והבהרה של הצווים הקיימים, על יסוד ההחלטות הרבות הקודמות, ללא כל תוספת מהותית. המדובר בניסוח אשר בעיקרו נועד להבהיר את הוראת החסד שניתנה, בדחיית מועד התוקף לצרכי התארגנות. מכל מקום, אף אם יש שגיאה בניסוח הדברים, לא ברור הסעד המבוקש בהקשר זה, באשר מדובר באימוץ של אותם צווים עצמם, אשר כבר ניתנו בעבר.

סיכום של דבר, ניתנת בזאת ארכה למתן נימוקים לערעור. הבקשה לעיכוב ביצוע כמתכונתה נדחית.

אולם, הדלת אינה נסגרת על הבקשה לעיכוב ביצוע. לאחר השלמת החסרים שפורטו, ובעיקר הגשת נימוקי הערעור, רשאים המבקשים לנסות לנסח מחדש את טיעוניהם, שמא מחמת החיפזון לא הובאו הדברים בצורה ברורה והטענות תישקלנה מחדש. **שימת לב המבקשים** כי, החל מהיום (שוב), ככל שהעסק במקום פועל, לכאורה מדובר בעבירה פלילית על כל המשמעות של הדבר.

מועד דין בערעור יקבע לאחר הגשת נימוקים.

עותק ההחלטה יועבר בדחיפות לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, כ"ו אדר תשע"ח, 13 מרץ 2018, בהעדר הצדדים.