

## עפ"א 41356/04/14 - עבד אגבאריה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 41356-04-14 אגבאריה נ' מדינת ישראל  
בפני כב' השופטת תמר נאות פרי  
המערער עבד אגבאריה  
נגד  
המשיבה מדינת ישראל

### פסק דין

לפני ערעור על החלטת בית המשפט השלום בחיפה מיום 13/3/2014 (כב' השופט קוטון) במסגרת ת"פ תו"ח 35631-02-10 (להלן: "**ההחלטה**").

1. תחילת הסיפור בשנת 2003, אז הוצאו כנגד המערער צו הפסקה שיפוטי וצו מניעת פעולות מכח חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**"), המתייחסים לבית מגורים שהוא בנה על שטח שייעודו חקלאי בסמוך לאום אלפחם (גוש 20315 חלקה 9), בשטח של 300 מ"ר ללא היתר בניה ובניגוד לייעוד המותר (להלן: "**המבנה**").

2. ההליכים המשפטיים סביב המבנה ארכו יותר מעשר שנים וכללו לא פחות מ-12 הליכים שונים, לרבות תיק פלילי נוסף, ערעורים, בקשות, עררים, עתירה מינהלית, ערעורים, בקשות רשות ערעור פלילי לבהמ"ש העליון ועוד. בשלב זה, לצורך הבנת המחלוקת נשוא הערעור, יש לציין רק את "אבני הדרך" הבאות:

א. ביום 26.3.2007 ניתן על ידי בהמ"ש השלום בחדרה צו הריסה לגבי המבנה אותו על המערער לבצע תוך 18 חודשים (עד סוף ספטמבר 2008 בערך), ועוד נקבע באותו שלב כי ככל שהמערער לא יבצע בעצמו את ההריסה - המשיבה תוכל לבצעה תוך 3 חודשים לאחר מכן (דהיינו, עד סוף דצמבר 2008). צו הריסה זה לא בוצע.

ב. ביום 14.10.2010 ניתן צו הריסה שני, על ידי בהמ"ש השלום בחיפה (במסגרת תיק נוסף שעניינו אי קיום צו שיפוטי), ואשר מכוחו היה על המערער להרוס את המבנה עד יום 1.5.2011, ולמקרה והוא לא יבצע את הצו, נקבע כי המשיבה רשאית לבצע את הצו בעצמה - החל מיום 1.9.2011 וללא הגבלת זמן (להלן: "**צו ההריסה**" או "**הצו**"). יובהר כי החובה לבצע את הצו לא הוסרה משכמו של המערער, ורק נקבע כי גם המשיבה יכולה לבצעו.

ג. ביום 26.10.2011 נקבע כי המשיבה יכולה לבצע את צו ההריסה החל מיום 18.12.2011 (וזאת במסגרת בקשה לעיכוב ביצוע).

ד. ביום 20.2.2013 נקבע כי יש לבצע את צו ההריסה עד יום 20.4.2013 (כאשר החלטה זו ניתנה על ידי בהמ"ש העליון במסגרת הליך של רשות ערעור פלילי שהגיש המערער).

ה. ביום 12.8.2013 נקבע כי על המשיבה לבצע את צו ההריסה עד יום 12.10.2013 (וזאת על ידי בהמ"ש המחוזי במסגרת ערעור על החלטה נוספת בשרשרת ההחלטות בתיק). גם בשלב זה לא ניתן היה להבין שהמערער פטור מהחובה לקיים בעצמו את הצו.

ו. ביום 1.10.2013 ביקשה המשיבה ארכה לביצוע צו ההריסה עד יום 1.1.2014. הבקשה התקבלה.

ז. ביום 31.12.2013, יום לפני המועד האחרון לביצוע הצו - ביקשה המשיבה שוב ארכה לביצוע צו ההריסה (להלן: "**בקשת הארכה**"), וזאת מכח סעיף 207 לחוק. הסיבה העיקרית לארכה שהתבקשה היתה "טעמים מבצעיים" - וצוין בבקשה שהמטרה לא הספיקה להיערך כראוי לביצוע צו ההריסה, לאור העובדה שיש צווים רבים שהיא אמורה לבצע ולאור כך שהיא צריכה לגייס מספר רב של שוטרים לצורך ביצוע הריסה בשל צפי להתנגדות אלימה מצד המערער ומקורביו. עוד נטען כי הקבלן המבצע מסר כי התקשה למצוא מועד לביצוע ההריסה בשל תנאי מזג האוויר. הוגשה תשובה לבקשה מטעם המערער, כמו גם בקשות נילוות והתקיימו שני דיונים בבקשה (האחד ביום 4.2.2014 והשני ביום 13.3.2014).

ח. בהחלטה מיום 13.3.2014 קיבל בהמ"ש קמא את בקשת הארכה וקבע כי המשיבה תוכל לבצע את צו ההריסה עד יום 1.9.2014. החלטה זו היא נשוא הערעור הנוכחי (וכפי שהוגדרה לעיל ולהלן - "**ההחלטה**").

3. בהודעת הערעור ובמהלך הדיון העלה המערער כמה טענות אשר עיקרן כדלקמן:

א. המשיבה אינה יכולה לפנות ולבקש ארכה לביצוע צו הריסה מכח סעיף 207 לחוק, שכן על פי הוראות החוק ועל פי תקנות התכנון והבניה (סדרי דין בבקשה לפי סעיף 207 לחוק), תשס"ט-2008 (להלן: "**התקנות**") - האפשרות שמורה לנאשמים בלבד.

ב. אף אם המשיבה יכולה לעשות שימוש בסעיף 207 - הוראות התקנות לגבי אופן הגשת הבקשה לא מולאו והיה צריך לסלק את הבקשה על הסף.

ג. לא ניתנה למערער האפשרות לזמן לחקירה בבהמ"ש את הגורמים אשר אותם ביקש לחקור במהלך הדיון עובר למתן ההחלטה.

ד. לגופם של דברים - לא היה מקום ליתן את הארכה, אשר התבקשה מטעמים של "צרכים מבצעיים".

ה. קיים "אופק תכנוני" לגבי האפשרות להכשיר את הבניה, ואין להורות על ההריסה.

4. המשיבה סומכת ידה על החלטת בהמ"ש קמא והשיבה בדיון לטענות המערער - כפי שפורט בפרוטוקול ולא אחזור על הדברים על מנת לקצר.

5. **לאחר ששקלתי את טענות הצדדים ולאחר עיון במסמכים שהוצגו לעיוני - עמדתי כי דין הערעור להדחות.** אשתדל לפרט את נימוקי בקיצור ככל הניתן - בהתאם לסדר הופעת טענות המערער.

## האם המשיבה יכולה לבקש ארכה לביצוע צו הריסה מכח סעיף 207 לחוק?

6. הוראות החוק הרלבנטיות הן הבאות:

"207. בית המשפט רשאי, בזמן מתן צו לפי סעיפים 205 או 206 ובכל עת לאחר מכן, לקבוע את המועד לביצועו, ורשאי הוא להאריך מועד שקבע, אם ראה טעם לעשות כן.

207א. (א) הטיל בית משפט על הועדה המקומית לבצע צו לפי סעיף 205(1) או (2) תבצע אותו הועדה תוך המועד שנקבע בו.

(ב) הועדה המקומית רשאית, לאחר שעיינה בחוות דעתו של מפקד משטרת המחוז, לבקש שבית המשפט יצווה על הנשפט לבצע צו כאמור בסעיף קטן (א) במקום הועדה המקומית.

(ג) עברו שלושה חדשים מהמועד שנקבע לביצוע צו כאמור בסעיף קטן (א) והוא לא בוצע, יפנו הועדה המקומית, הועדה המחוזית או היועץ המשפטי לממשלה או נציגו אל בית המשפט ויבקשו שיצווה כי ביצוע הצו יוטל על הנשפט במקום על הועדה המקומית; פניה של אחת הרשויות האמורות משחררת את השאר מחיובן.

207ב. הטיל בית המשפט על הנשפט לבצע צו על פי סעיף 207א(ב) או (ג) והוא לא ביצע אותו, רשאי בית המשפט, על פי פנייה של אחת הרשויות האמורות בסעיף 207א(ג), לצוות על מעצר הנשפט עד לביצוע הצו.

207ג. האמור בסעיפים 207א ו-207ב אינו בא לגרוע מהוראות כל דין אחר אלא להוסיף עליהן."

7. מהאמור עולה כי בהתאם לסעיף 207 לחוק - כאשר בית המשפט מורה על צו הריסה, הוא רשאי להורות גם על המועד לביצועו של הצו, הוא רשאי להורות על המועד לביצוע כאשר ניתן הצו או בשלב מאוחר, והוא אף רשאי להאריך את המועד שהוא עצמו קבע לביצוע הצו.

8. יש לראות כי עד שנת 1995 נוסח הסעיף היה שונה ובמסגרת תיקון מספר 43 לחוק, הוספה הסיפא של סעיף 207, כלומר - שנוספו המילים: "ורשאי הוא להאריך מועד שקבע, אם ראה טעם לעשות כן" (ס"ח תשנ"ח מספר 1544, מיום 24.8.1995 עמ' 450).

9. האם הסמכות שקמה לבית המשפט "להאריך את המועד שקבע" מוגבלת רק למקרים בהם הנאשם הוא שמבקש את הארכה? נדמה לי שהתשובה אינה יכולה להיות חיובית. בדיקה של הצעת החוק שהוגשה עובר לתיקון מספר 43 (הצ"ח 2307 מיום 4.10.1994) מראה כי בהצעה אין התייחסות לתיקון של סעיף 207 ולמרות זאת בדיון בוועדת הכנסת מספר 370 (מיום 31.7.1995) נדונה ההצעה להוסיף את הסיפא לסעיף 207 כאמור, וההצעה התקבלה ללא הסתייגויות. לכן, לא קיים מידע באשר לכוונת המחוקק עובר להוספת הסיפא. במצב דברים זה - הפרשנות חייבת להיות על פי לשון החיקוק, אשר אינה מגבילה את האפשרות להאריך את המועד למקרים בהם מגיש הבקשה הינו הנאשם בלבד.

10. יש עוד לראות כי התיקון לסעיף 207 שבמסגרתו הוספה הסיפא בוצע בשנת 1995, כאשר עוד בשנת 1979

(במסגרת תיקון מס' 11 לחוק) הוספו סעיפים 207 א ו-207 ב לחוק. משמע, שהאפשרות שקיימת למדינה לבקש מבית המשפט שיעביר את נטל ביצוע הצו משכם המדינה לשכמו של הנאשם (האפשרות המוסדרת בסעיפים 207 א-207 ב) היתה כבר קיימת בעת הוספת הסיפא - ולמרות זאת לא בחר המחוקק להגביל את האפשרות לבקש ארכה לביצוע הצו. ניתן היה לסבור כי בידי המדינה שתי אפשרויות בלבד - לבצע את הצו במועד הראשוני שנקבע או לבקש להעביר את חובת הביצוע לשכם הנאשם, וכי אין לה אפשרות שלישית - והיא לבקש ארכה לביצוע הצו. אלא שלו כך היו פני הדברים, היה צריך לתת לדבר ביטוי בעת הוספת הסיפא של סעיף 207 בשנת 1995 - ומשנוסחה הסיפא כפי שנוסחה, המסקנה הינה שהמחוקק לא רצה להגביל את האפשרות להגשת בקשה לפי סעיף 207 ולמסור אותה רק בידי הנאשם.

11. אמנם כמעט תמיד מי שמבקש מבית המשפט להפעיל את סמכותו מכח סעיף 207 הוא הנאשם, אך ניתן להעלות על הדעת מקרים בהם גם למדינה יש אינטרס לגיטימי לבקש ארכה כאמור (כגון במקרה דכאן) - ולא הגיוני לשלול ממנה א-פריורי את האפשרות לבקש מבהמ"ש להאריך את המועד ולחייב אותה (אם לא "הספיקה" לבצע את הצו) לבקש להעביר את ביצועו לשכם הנאשם (ובמיוחד שעה שברור שהסיכוי שהמדינה תבצע את הצו במקרים הרלבנטיים גבוה יותר מאשר הסיכוי שהנאשם יבצע את הצו אחרי שהאחריות "תוחזר" אליו).

12. לכן, לא אוכל לקבל את העמדה המקדמית של המערער לפיה המשיבה לא יכולה לעשות שימוש בסעיף 207 לחוק וכי הסעיף "שמור" לנאשמים בלבד.

### **האם התקיימו הוראות החוק והתקנות לגבי הגשת בקשת הארכה?**

13. הטענה השניה של המערער היתה שאם מותר למשיבה לעשות שימוש בסעיף 207 - אזי שעליה להגיש את הבקשה מטעמה בהתאם להוראות התקנות, ואזכיר שוב כי עסקינן בתקנות התכנון והבניה (סדרי דין בבקשה לפי סעיף 207 לחוק), תשס"ט-2008, אשר מסדירות את דרך ההגשה של בקשה לפי סעיף 207 ואת דרך הדיון בבקשה. לשיטת המערער, המשיבה לא מילאה אחר הוראות התקנות הבאות:

(א) לפי תקנה 2(א) יש להגיש את הבקשה לא יאוחר מעשרים ואחת יום לפני המועד האחרון לביצוע הצו. במקרה דכאן, היה צריך לבצע את הצו עד יום 1.1.2014 אך הבקשה הוגשה יום לפני כן, ביום 31.12.2013, ובוודאי שלא 21 יום לפני המועד.

(ב) לפי תקנה 2(ב) יש לצרף לבקשה העתק של כל החלטות הקודמות שניתנו בנוגע לבנייה הרלבנטית, ולבקשת הארכה לא צורפו העתקים של כל המסמכים כנדרש.

(ג) לפי תקנה 2(ג) יש לצרף לבקשה תצהיר לאימות העובדות העומדות בבסיסה - אך בעניינינו לא צורף לבקשה תצהיר.

(ג) לפי תקנה 3 יש לצרף לבקשה תגובה בכתב של המשיב - והדבר לא בוצע.

14. עמדת המערער הינה שהיה מקום לסלק על הסף את בקשת הארכה היות ולא הוגשה בהתאם לתקנות - תוך הפניה לתקנה 6 הקובעת כך: "בית המשפט לא ידון בבקשה שלא מתקיימים בה כל התנאים הקבועים בתקנות אלה, אלא מנימוקים מיוחדים שיירשמו". בהקשר זה הוסיף והפנה ב"כ המערער להנחיות של פרקליטות המדינה אשר מנחות את העוסקים במלאכה מטעם המדינה לבקש לסלק על הסף בקשות לפי סעיף 207 אשר מגישים נאשמים שלא בהתאם לתקנות (ההנחיה הוגשה במהלך הדיון ומסומנת מ/1), וזאת תוך הפניה לפס"ד בעפ"א (מחוזי נצרת) 112/10 **מדינת ישראל נ' גבריאל נחמיאס** (9.5.2010) אשר שם בוטלה החלטה של בית משפט

השלום להעניק לנאשם ארכה לפי סעיף 207, היות והבקשה לא הוגשה בהתאם לתקנות (כמו גם בשל נימוקים נוספים).

15. במהלך הדיון בבהמ"ש קמא ובפני הועלו מטעם המדינה טענות לגבי הוראות התקנות והסיבה לאי קיומן - אם כי לא הצלחתי להבין עד תום אם עמדת המדינה היא שהתקנות לא חלות עליה כאשר היא מגישה בקשה לפי סעיף 207 או שהן כן חלות, אלא שבמקרה הספציפי יש סיבות טובות לאי קיומן.

16. עמדתי היא כי התקנות חלות על המשיבה, כי הן לא קוימו במלואן במקרה זה, אך כי בהמ"ש קמא שקל את נסיבות אי קיומן, מצא לדון בבקשה למרות אי קיומן ונימק זאת בבחינת "נימוקים מיוחדים".

17. לגבי שאלת תכולתן של התקנות על המשיבה אומר כך: במספר רב מאוד של פסקי דין והחלטות - בתי המשפט דוחים בקשות של נאשמים שמוגשות מכח סעיף 207 לחוק שלא בהתאם לתקנות (ואפנה לכמה דוגמאות בלבד: (ת"ב (נת' 30314-05 ועדה מקומית לתכנון עמק חפר נ' צבי סוחודולסקי (10.10.2010); בב"נ (נת' 24004-02-13 נסים דוד תמם נ' עירית נתניה (19.03.2014); עפ"א (מחוזי ב"ש) 4602-01-11 יוסף נוימן נ' מדינת ישראל הועדה המחוזית לתכנון ובנייה מחוז הדרום (14.3.2011); חע"מ (ק"ש) 5082/04 רפעת פואז אבו שאהין נ' מ.י. ו.מ. לתכנון ובניה מעלה חרמון (12.05.2013) ורבים נוספים). לכן, כפי שהמדינה עותרת לסילוק על הסף של בקשות של נאשמים שלא מוגשות לפי התקנות - עליה להתכבד ולקיים את התקנות בעצמה, בבחינת "נאה דורש - נאה מקיים". ככל שקבענו לעיל שגם המשיבה רשאית לעשות שימוש בסעיף 207 לחוק, אין כל סיבה שהיא לא תהיה כפופה לתקנות שהותקנו לצורך יישומו של אותו הסעיף וראו כי אין בהוראות התקנות דבר שיכול ללמדנו שהכוונה היתה להחיל את ההוראות רק על נאשמים ולהעניק "פטור" למדינה.

18. לגבי השאלה אם התקנות התקיימו במקרה זה - התשובה שלילית, ואף המדינה לא טענה להיפוכו של דבר. הבקשה הוגשה באיחור, ללא תצהיר, ללא כל המסמכים שיש לצרף וללא תשובת המשיב. נניח כי תשובת המשיב אשר הוגשה ביום 5/1/2014 - אמנם אחרי הגשת הבקשה אך טרם קיום הדיון - מהווה מענה מספק (וממילא היה ברור שהמשיב יתנגד). נניח עוד כי במקרה זה לא היה צורך מהותי לצרף את כל ההחלטות והמסמכים הקודמים שקשורים לבניה כיון שעסקינן במאות עמודים שנכתבו מאז שנת 2003 ועד היום, וממילא הצו הרלבנטי וההחלטות הרלבנטיות נמצאות בתיק בית המשפט כיון שניתנו על ידי אותו שופט באותו תיק (נמצא ב"נט המשפט"). לכן, **אולי** אין מקום לייחס חשיבות מכרעת דווקא לאי קיומה של תקנה זו במקרה זה. עם זאת, הפרת התקנות בכל הנוגע לאי צירוף תצהיר הינה מהותית, שכן המערער זכאי היה לדעת מהן העובדות אשר בבסיס הבקשה למתן ארכה והמערער היה זכאי לכך שהבקשה תוגש במועד ולא "בשניה האחרונה".

19. לכן, התקנות לא קוימו. אלא שבכך לא די, שכן תקנה 6 קובעת שבהמ"ש לא ידון בבקשה שלא מתקיימים בה כל התנאים "אלא מנימוקים מיוחדים שירשמו". משמע, שאין עסקינן בסילוק על הסף "אוטומטי", אלא במקרה בו יש לבהמ"ש שיקול דעת - ובמקרה זה היו נימוקים מיוחדים ויש לראות בהחלטות של בהמ"ש קמא ככאלו אשר כוללות התייחסות לאותם נימוקים.

20. אתייחס תחילה לכך שלא הוגש תצהיר ביחד עם בקשת הארכה. הדבר אמנם אינו עולה בקנה אחד עם התקנות כפי שהוסבר מעלה, אך בהמ"ש קמא נתן דעתו לנושא ואפשר את ניהול הדיון כך שלא נפגעו זכויותיו של המערער. ואפרט.

21. ראשית, בהמ"ש קמא לא הסתפק בקיום דיון אחד אלא קיים שני דיונים על מנת לאפשר בירור של כל הנתונים הדרושים בירור. בהמ"ש קבע לאחר הדיון הראשון שלאור אי הגשת תצהיר - יש לקבוע דיון נוסף כדי לשמוע את חקירתו של הגורם המוסמך מטעם המשטרה אשר עמדתו היא אשר בבסיס בקשת הארכה. יש בכך כדי לרפא את העדר התצהיר, מה גם שהוגש מכתבו של אותו גורם משטרתי אשר מפרט מהם ה"קשיים המבצעיים" שקיימים במקרה זה. גם המכתב אינו תצהיר - אך הוא כולל את המידע הרלבנטי ומאפשר למערער להשיב לגופם של דברים.

22. שנית, יש לראות כי אמנם התקנות מחייבות הגשת תצהיר אך לבהמ"ש שיקול דעת לגבי השאלה אם בכלל לקיים דיון במעמד הצדדים (תקנה 4(א)) ואף אם נקבע שיש לקיים דיון - אין בתקנות הוראה המחייבת לאפשר חקירות של המצהירים. במקרה דכאן, בית המשפט אפשר חקירה ארוכה של נציג המשטרה רפ"ק ליאור לוי, אשר פירט את הנתונים הרלבנטיים בחקירה ראשית ולאחר מכן נחקר בחקירה נגדית ארוכה. בנוסף, העידה ונחקרה במהלך הדיון עו"ד אמירה ברנשטיין, היועצת המשפטית של מחוז חוף במשטרה, אשר התייצבה לדיון ובהמ"ש אישר לב"כ המערער להפנות אף אליה שאלות. מכאן, שכלל שמטרת התקנות הינה לאפשר לברר את העובדות אשר בבסיס הבקשה לקבלת ארכה - אזי שהמטרה הושגה. הנתונים הובאו לפני בהמ"ש קמא - ולא ניתן לומר שהעדר התצהיר גרם נזק דיוני או מהותי למערער במקרה זה.

23. שלישית, יש לדחות מכל וכל את טענת המערער לפיה הוא ביקש לזמן לדיון עדים נוספים וכי דחית בקשתו גרמה לו נזק. התקנות אמנם מורות למי שמבקש את הארכה להגיש תצהיר שיתמוך בפן העובדתי של הבקשה, אך הן אינן מאפשרות למשיב להציג ראיות מטעמו ובוודאי שאינן מאפשרות למשיב לדרוש שיתייצב עד זה או אחר מטעם הצד שכנגד. גם לו היתה המשיבה מגישה תצהיר מטעם רפ"ק לוי כפי שהיתה צריכה לעשות, ולא היינו "נאלצים" לשמוע את דבריו במסגרת חקירה ראשית, היה על המערער להחליט אם הוא מבקש לחקור את המצהיר ש"נבחר" על ידי המשיבה. המשיבה היא שבחרת מי יציג את התשתית העובדתית מבחינתה - ולוקחת בכך את הסיכון למקרה ובהמ"ש יחליט שאותו נציג לא שכנע בדבר התקיימות תשתית עובדתית שמצדיקה לקבל את בקשת הארכה. המשיב לבקשה מכח סעיף 207 לחוק לא יכול לקבוע מי יגיש תצהיר בתמיכה לבקשה ולא יכול לזמן עדים נוספים. לכל היותר הוא יכול לטעון בסיכומים שלא הוכחה התשתית העובדתית המתחייבת. לכן, לא אוכל לקבל את עמדת ב"כ המערער לפיה קופחו זכויותיו במהלך הדיון בבהמ"ש קמא.

24. עתה יש עוד להתייחס לכך שבקשת הארכה הוגשה יום לפני המועד האחרון לביצועו של הצו מבחינת המשיבה. אף כאן, עסקינן בהפרה של התקנות - אך בהמ"ש קמא התייחס לסוגיה ויש לראות כי בהמ"ש עצמו שאל את נציגי המשיבה בשני הדיונים שאלות רבות ביוזמתו לגבי העיתוי של הגשת הבקשה. הקושי לא נעלם מעיני בהמ"ש קמא - אך הוא קיבל תשובות בהקשר זה שהניחו את דעתו, ולכן מצא לנכון לדון בבקשת הארכה (ואף לקבל אותה) למרות האיחור. בהקשר זה עוד יוער כי עוד טרם התקנת התקנות (בשנת 2008) נקבע כי בית המשפט יכול לדון בבקשה מכח סעיף 207 אף אם הוגשה לאחר שמועד ביצוע הצו עבר (רע"פ 4357/01 **יעקב סבן נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה אונו**, פ"ד נו (3) (29.4.2007)) - ויתכן שאין בכוחן של התקנות לגרוע מהאמור (ולכן הושאר שיקול דעת לבהמ"ש בסעיף 6 לתקנות כפי שפורט כבר לעיל - ואפנה עוד לבג"ץ 1068/09 **סמיר חאג', עו"ד נ' שר המשפטים** (12.5.2009)), אשר במסגרתו הוגשה עתירה להורות על ביטול תקנה 2(א) לתקנות מהטעם שההוראה המחייבת להגיש את הבקשה 21 יום לפני המועד האחרון לביצוע צו ההריסה סותרת את סעיף 207 לחוק - אלא שהעתירה נדחתה, משיקולי סף, היות והעותר לא מיצה את ההליכים ולא פנה למתקין התקנות טרם הפניה לבג"ץ).

25. לכן, אם נסכם נושא זה נראה כי המשיבה אמורה היתה לעמוד בהוראות התקנות, לא עשתה כן - אך בהמ"ש רשאי היה לקיים את הדיון בבקשה למרות אי קיום התקנות ומצאתי שהוא עשה כן בדיון, לאור נימוקיו.

### האם היה מוצדק להיעתר לבקשת הארכה?

26. עתה, משעברנו את המשוכה הפרוצדורלית - יש לבחון את החלטת בהמ"ש קמא לגופה ולבדוק אם אכן היה מוצדק לתת ארכה לקיום הצו. אף כאן - עמדתי כעמדת בהמ"ש קמא.

27. ראשית, שוכנעתי כי אכן היה קושי מבצעי לקיים את הצו. אמנם המועד לקיומו המקורי (1.1.2014) נקבע לבקשת המשיבה - אך מחקירתו של רפ"ק לוי ומחקירתה של עו"ד ברנשטיין עולה כי אכן ניצב קושי ממשי מלפני המשטרה בכל הנוגע לביצוע הצו.

28. רפ"ק לוי העיד - והדברים לא נסתרו - כי לצורך ביצוע צו הריסה כגון זה יש צורך בהערכות מצד 350 שוטרים בערך, לרבות לאור מידע מודיעיני שיש לגבי הצפי להפרות סדר במהלך ביצוע הצו; כי באותה הגזרה בוצע צו הריסה ביוני 2013 בהשתתפות כ-351 שוטרים (משפחת שרקייה); כי בינואר 2014 בוצע צו נוסף בהשתתפות 470 שוטרים (משפחת אגבריה); כי ביצוע של צו מחייב תגבור של כוחות גם שבועיים אחרי הביצוע כיון שיש "הפגנות ומחאות" גם אחרי הביצוע (עמ' 24 שורה 15); כי כבר נקבע מועד לביצוע הצו בו עסקין אך אז הוא בוטל מחמת תנאי מזג אויר קשים; כי יש החלטה חד משמעית לבצע את הצו, כי גורמי האכיפה "לא חוששים ולא נרתעים" (עמ' 24 שורה 13), כי הדחיה נובעת רק משיקולים מבצעיים; וכי מתכנס "פורום" שדן מעת לעת בצווי ההריסה שיש לבצע וקובע מהו סדר העדיפויות לגבי ביצועם.

29. עו"ד ברנשטיין העידה - ואף דבריה לא נסתרו - כי ה"פורום" אשר אליו התייחס רפ"ק לוי אכן מתכנס בערך אחת לחודש ומחליט אילו צווים יבוצעו ראשונים, כי לאחרונה ישנה עליה במספר הנאשמים אשר מבצעים לבד את ההריסה (שכן כאשר המדינה מבצעת את ההריסה היא מגישה תביעות אזרחיות להשבת העלויות); כי התקיים דיון לגבי הצו הספציפי בנוכחות בנו של המערער (מסמך שסומן במ/10); כי היתה פניה מצד גורמי האכיפה כבר ביום 5.12.2013 לקבלת ארכה לביצוע הצו (למרות שהבקשה הוגשה לבהמ"ש רק ביום 31.12.2013); כי לא ניתן להתחייב שההריסה תבוצע עד יום 1.5.2014 כיון שיש צורך בפרק זמן של חצי שנה על מנת להיערך כראוי לביצוע; וכי המשיבה נחושה לבצע את צו ההריסה במקרה זה.

30. האם הדבר מצדיק מתן ארכה? אין בנמצא קריטריונים ברורים לבחינת בקשות מכח סעיף 207, ובוודאי שלא בקשות שמוגשות מטעם המדינה. לגבי בקשות שמוגשות מטעם נאשמים, נפסק כי על בהמ"ש להביא במניין שיקוליו את אינטרס הפרט ואת אינטרס הכלל, תוך שבית המשפט עורך "איזון לשעה" בין הצורך לעמוד על קיומו של החוק ובין צרכיו של הפרט (רע"פ 4357/01 **יעקב סבן נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה אוננו**, פ"ד נו (3) (29.4.2007); רע"פ 5086/97 בן חור נ' עיריית ת"א יפו, פ"ד נא (4) 625; רע"פ 3146/07 **חוסין ג'דיר נ' מדינת ישראל הועדה המחוזית לתכנון ובניה** (12.4.2007) ועוד). במקרה זה, ה"איזון לשעה" מחייב את המסקנה אליה הגיע בהמ"ש קמא.

31. לכן לא מצאתי להתערב בעמדת בהמ"ש קמא לפיה המדובר בהסברים סבירים והגיוניים, המקובלים עליו, והמצדיקים להיעתר לבקשה - במיוחד בשים לב לכך שביצעו של צו ההריסה מסור במקביל גם בידיו של המערער, אשר לא עושה ולא עשה דבר.

32. שלישית, מבלי לקבוע מסמרות בעניין - אעיר כי לא ברור מהו רף ההוכחה שנדרש לצורך קבלת בקשות מכח סעיף 207. לשיטתי, ככל שבהמ"ש קמא מוצא שהנימוקים שפורטו בבקשה (העובדתיים והמשפטיים) מבוססים וסבירים - שיקול הדעת שלו לגבי מתן ארכה קצובה ומדודה חייב להיות שיקול דעת רחב. במקרה דכאן, השיקולים נשקלו ולא אוכל להיעתר לטענות ב"כ המערער לפיהן לא הוכח ברמה הנדרשת שאכן נדרשים כל כך הרבה שוטרים לצורך ביצוע ההריסה, או שאכן קיימים כל כך הרבה צווים שממתינים לביצוע, או שאכן קיים מידע לגבי צפי להתנגדות וכיוצ"ב טענות.

33. עוד אעיר בהקשר זה - בהתייחס לטווח שיקול הדעת של בהמ"ש קמא - כי ההחלטה היתה ליתן ארכה עד יום 1.9.2014 למרות שהתבקשה ארכה עד יום 1.5.2014. היות והדין בבקשה הסתיים רק ביום 13.3.2014 - בהמ"ש קמא שוכנע שיש מקום להאריך את המועד מעבר למבוקש. לכשעצמי אולי הייתי קובעת שהמועד יהא 1.5.2014, כפי שהתבקש, אך היות והמערער לא מלין על התאריך שנקבע - 1.9.2014, והיות ו"הזמן פועל לטובתו" - אזי שהערעור שהוגש אינו מתייחס לרכיב זה של ההחלטה ולכן לא אשנה מקביעת בהמ"ש קמא גם לגבי נושא זה.

34. רביעית, יש לראות כי לו תתקבל עמדתו של המערער - לפיה אין מקום להעניק למשיבה ארכה לביצוע הצו - אזי שהתוצאה תהא שהמבנה הלא חוקי ישאר לעולם ועד. תוצאה זו לא תעלה על הדעת. כלומר, שאף אם נפלו פגמים בהגשת הבקשה - יש לבחון מה תהא המשמעות של החלטה לגבי כך שאין להעניק למשיבה ארכה לביצוע הצו. שהרי המערער עצמו לא מתכוון לבצע את הצו (והוא עיקש לגבי אי קיום צווים של בתי המשפט, לרבות בית המשפט העליון, מאז שנת 2003 ועד היום) - ואם המשיבה לא תבצע את הצו הנוכחי - צו חלוט של ערכאה מוסמכת משנת 2010 - כנראה שאף אחד אחר לא יבצע את הצו.

35. חמישית, זה המקום להוסיף ולהזכיר כי עסקינן בצו הריסה ראשון משנת 2003 וצו שני משנת 2010 וכי המערער לא הזניח כל הליך אפשרי במטרה לדחות את רוע הגזירה - לרבות ערעור על גזר הדין שמורה על ביצוע צו ההריסה, הגשת בקשה מטעמו לפי סעיף 207, ערעור על ההחלטה שלא לקבל את בקשת עיכוב הביצוע, עתירה מינהלית לבהמ"ש המחוזי שתכליתה להורות על אי קיום צו ההריסה, ערעור לבהמ"ש העליון לגבי דחית העתירה המינהלית, בקשה חוזרת לעיכוב ביצוע, ערעור לבהמ"ש המחוזי על ההחלטה שלא לעכב את הצו, הגשת בקשת רשות ערעור פלילי לבהמ"ש העליון לגבי דחיית הערעור הקודם, הגשת בקשה לעיון חוזר ועוד. הגיעה העת לשים לדבר סוף. עמדת הפסיקה בהקשר זה ברורה, ואפנה לדוגמא לע"פ 563/14 **יניב נ' עיריית תל אביב** (2.2.2014) שם ציין בית המשפט העליון (כבוד השופט רובינשטיין) לאמור:

"בניה ללא היתר, היתה מכבר לחזון נפרץ במחוזותינו, ורבים המבקשים להכשיר את השרץ לאחר פתיחת הליך פלילי. הוראות החוק אינן בגדר "המלצה", בבחינת כל הרוצה יבוא ויקיימן, וכל החפץ ירמסן. נזדמן לי להידרש מזה זמן למקרה דומה בע"פ 6720/06 דהרי נ' מדינת ישראל (2006) ולהליכים הממושכים לגביו. ציינתי שם: "אכן זכותו של כל אדם לנסות להעביר את רוע הגזירה השיפוטית, אך חובתו של בית המשפט לומר, במקרה המתאים, עד כאן... חסד עצום עשו בתי המשפט עם המערערים שאיפשרו להם להמשיך שנים על שנים בהתרסה נגד החוק, בהקמת מערכת בניה ענפה, וטחנות הצדק אכן טוחנות לאט, ומהחלטה להחלטה" (פסקה ח(5)). ובע"פ 10778/05 עבאסי נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה (2005) נאמר: "דומה שאין ספק כי המדובר בניסיון למשוך הליכים בתקוה שבמועד עתידי תבוא בשורה ותוכשר הבניה הבלתי חוקית, שעל אי חוקיותה אין חולק. המערער עושה שימוש בפתחים שפתח לו הדין, מתוך הנחה שטחנות הצדק טוחנות לאט ובינתיים אולי רווח והצלה יעמדו ממקום אחר" (פסקה ג(3))."



36. דומה, כי הדברים שהובאו לעיל מדברים בעד עצמם.

37. עסקינן במי שאינו מקיים החלטות שיפוטיות במשך יותר מעשר שנים, ומעלה עתה טרוניות כאשר המשיבה ביקשה אורכה למשך כמה חודשים, על מנת לבצע את מה שהוא היה צריך לבצע מזמן. בל נשכח את "התמונה הגדולה" כאשר אנו דנים בסוגיות שעל הפרק - דיוניות ומהותיות.

### "אופק תכנוני" -

38. טענתו האחרונה של המערער הינה כי אין מקום לבצע את צו ההריסה שכן "יש אור בקצה המנהרה" וישנה אפשרות ממשית לכך שישונה הייעוד של הקרקע אשר עליה ניצב המבנה ואז הוא יוכל לבקש (ואולי לקבל) היתר בניה לגבי המבנה.

39. אף בטענה זו אין כדי לשנות ממסקנתי לפיה דין הערעור להדחות.

40. אותו "אופק תכנוני" לא הוכח. אני מודעת לפסיקה אשר קבעה כי במקרים המתאימים, כאשר הסיכוי להכשרת הבניה מצוי "בהישג יד" יש לעכב את ההריסה על מנת למצות את האפשרות להותיר את המבנה על כנו (ובמיוחד שעה שמדובר בבית מגורים); ועם זאת, לא שוכנעתי כי שינוי הייעוד במקרה זה "בהישג יד" ואף לא האפשרות לקבל היתר בניה - ויש לראות כי אותן הטענות הועלו גם בדיונים בשנת 2010. עברו 4 שנים ודבר מהותי לא השתנה, ונכון לעתה אפילו לא ניתן להגיש בקשה לקבלת היתר. הדברים שהובאו לעיל מתוך לע"פ 563/14 יניב נ' עיריית תל אביב (2.2.2014), יפים הם גם בהקשר זה (שם נדחתה בקשה לארכה לביצוע צו הריסה לאחר שקודם לכן התבקשו וניתנו 13 ארכות לביצועו של אותו הצו לבקשת המבקשת, בהתבסס על הטענה כי קיים "אופק תכנוני" וכי התב"ע צפויה להשתנות). כמו כן, יש לראות כי על מי שמעלה את הטענה בדבר "היתר בהישג יד" רובץ הנטל להראות כי יש בה ממש (ע"פ 654/10 אורה מושב עובדים להתיישבות ואח' נ' מ"י (9.2.2010)) - והמערער כאן לא עמד בנטל זה.

41. אשר על כן - הערעור נדחה.

**אבקש מהמזכירות לסרוק לתיק את המסמכים הבאים אשר הוגשו לעיוני במהלך הדיון ביום 8.5.2014 - תיק ת"פ 11938/03 והנחיות פרקליטות המדינה. את פסק הדין הנוסף שאוזכר - ע"פ 40062/07 אין צורך לסרוק כיון שהוא אותר במאגרים והודפסו עותקים לנוכחים במהלך הדיון).**

ניתן היום, י"ב אייר תשע"ד, 12 מאי 2014, בהעדר הצדדים.