



בית משפט לעניינים מקומיים בראשון לציון

בע"א 13574-08-21 בנגייב נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט אילן בן-דור

אמנון בנגייב

מבקשים

נגד

מדינת ישראל

משיבים

ב"כ המבקש – עו"ד קידר
ב"כ המשיבה – עו"ד בן שבת.

החלטה

תוכן

- 1
- 2 א. ההליך.....
- 3 2 (1) הבקשה דן
- 4 2 (2) הרקע לפינוי שביצעה הרשות - הצו מנהלי והצו השיפוטי
- 5 3 ב. תמצית הטענות העיקריות:
- 6 4 ג. ההכרעה.....
- 7 4 ד. הנימוקים להכרעה.....
- 8 4 ד(1) הפן המשפטי הדיוני.....
- 9 5 ד(2) הפן המשפטי המהותי
- 10 ד(2)(א) הסמכות המוגדרת בחוק התכנון והבניה לטובת התכלית החשובה של הפסקת שימוש אסור ומלחמה בבניה הבלתי חוקית
- 11 5
- 12 ד(2)(ב) הפעולה החשובה של אכיפת דיני התכנון והבניה, יכולה להתבצע רק בגדר הסמכות החוקית
- 13 ד(2)(ג) המקורות להם הופניתי על ידי הצדדים לסמכות להחרמת ציוד
- 14 ד(2)(ד) הצורך במידתיות בשימוש בסמכות גם כאשר היא קיימת
- 15 ה. מן הכלל אל הפרט – הפן העובדתי.....
- 16 1. לא ראיתי סמכות להחזיק במטלטלין מכוח מקורות הסמכות להם הופניתי
- 17 2. לא ראיתי סמכות להחזיק במטלטלין מכוח צו לפי סעיף 237 (ה) לחוק.....
- 18 3. לא ראיתי סמכות להחזיק במטלטלין מכוח הסעיפים הדנים באכיפה מנהלית
- 19 4. לא ראיתי סמכות להחזיק במטלטלין מכוח צו בית המשפט של כב' השופט נוריאלי.....
- 20 5. אוסיף לא ראיתי סמכות להחרמה מכוח סמכות ביצוע צו שמעוגנת בסעיף 254ה' לחוק התכנון והבניה.....



בית משפט לעניינים מקומיים בראשון לציון

בע"א 13574-08-21 בנגייב נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני:

6. אין בהחלטה זאת לגרוע מהצו של כבוד הצו שופט נוריאלי או כל היתר לשימוש אסור..... 9
ו.סוף דבר..... 9

א. ההליך

א(1) הבקשה דנו

1. בקשה להשבת ציוד מוחרם, שנותבה לדיון בפני הבוקר, לפי החלטת כב' השופטת ושינסקי מיום 5.8.21.
 2. להשלמת הרקע, יובהר שמדובר בהליך שנפתח ביום 5.8.21 בבקשה רחבה יותר לחדול מהריסת מבנים ולחדול מהחרמת ציוד, שבמקרקעין הידועים כגוש 3631 חלקה 99 (להלן: "המקרקעין"). כמו כן הייתה בקשה להורות על עיכוב ביצוע הצו להפסקת השימוש במקרקעין על ידי הרשות (להלן: "הבקשה הרחבה").
 3. הבקשה מיום 5.8.21 (סביב השעה 11:10) תוארה בכותרתה כ"בקשה בהולה" (בהדגשה והבלטה), ובפתיח לתצהיר שצורף לה, נכתב כי "המשיבה מבצעת ברגעים אלו ממש הריסה והחרמת ציוד שלא כדין".
 4. אולם, בהמשך צומצם ההליך לבקשה לחדול מהחרמת ציוד בהתאם להחלטת בית המשפט, לאחר שהובהר כי לפני שהבקשה הרחבה הוגשה, הרשות המשיבה כבר פינתה את השטח. לשון אחרת, כבר בעת שנפתח ההליך לגבי רוב רכיבי הבקשה, כבר דובר ב"מעשה עשוי", ולא נותר טעם בצו למתן לעיכוב ביצוע שאין בכוחו לשנות מעשה זה.
 5. באשר לבקשה להשבת הציוד שהוחרם, אציין, שאין מחלוקת שאכן נלקח מהמקרקעין ציוד, הייתה מחלוקת סביב רכיביו וסביב הזכות להחזרת הציוד.
- זאת בהמשך להתנהלות שהייתה על רקע סדרת החלטות הביניים של כ' השופטת ושינסקי החל משעות הבוקר 5.8.21.
7. לא הוגשו ראיות הנוגעות לפריטי הציוד שהיה ונלקח, בכל אופן בהמשך לא נותרה מחלוקת כי המדובר בציוד שפורט בפריטים א' ו-ב' לרשימה שהגיש המבקש כמפורט להלן.
 8. והחלטתי תתמקד בזכות להחזיק בציוד שנלקח.

א(2) הרקע לפינוי שביצעה הרשות - הצו מנהלי והצו השיפוטי

9. כעולה מנספח ב' לבקשה - ביום 6.5.21 ניתן צו מנהלי המצווה על הפסקת שימוש אסור. לגבי תיאור השימוש נכתב: "במקום מתנהל שימוש מסחרי אסור (חנות ירקות) במקרקעין שיעודם חקלאות" (צו שיפוטי להפסקת שימוש המורה על הריסת מבנים וציוד שמצויים במקום בהליך בבע"א 49849-05-21 שביחס לדוכן מכירת פירות וגידולים במקרקעין הנ"ל).
 10. כעולה מנספח א' לבקשה - כבר ביום 15.6.21 ניתן צו על ידי כב' השופט נוריאלי בבע"א 49849-05-21. הצו השיפוטי נתן תוקף להסכמה בה נכתב בין היתר כדלהלן: "הגענו להסכמה לפיה, בהמלצת בית המשפט, יינתן צו להפסקת שימוש שייכנס לתוקף תוך 45 יום מהיום. בנוסף, יינתן על ידי בית המשפט צו המורה על הריסת המבנים והציוד שנמצא במקום, אם לא יופסק השימוש" (החלטה זאת תכונה להלן: "צו בית המשפט").
 11. כעולה מלשון צו בית המשפט:
- א. הצו הורה ביום 15.6.21 על הפסקת שימוש תוך 45 יום מיום 15.6.21.



בית משפט לעניינים מקומיים בראשון לציון

בע"א 13574-08-21 בנגייב נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני:

ב. מראש נקבע כי אם לא יופסק השימוש, יינתן (בלשון עתיד) צו על ידי בית המשפט המורה על הריסת המבנים והציוד במקום.

ב. תמצית הטענות העיקריות:

12. המבקש טען שיש לקבל את הבקשה מהסיבות העיקריות הבאות:

א. לא הייתה לרשות הסמכות להרוס ולהחרים ציוד ששימש את הדוכן, שכן בית המשפט לא הסמיך אותה לכך.
 ב. לרשות לא הייתה סמכות להרוס ולהחרים ציוד, בלא להוציא צו הפסקת שימוש לפי סעיף 237 לחוק התכנון והבניה תשכ"ה-1965 (להלן: "החוק" או "חוק התכנון והבניה") (סעיף 2 לבקשה). גם לאחר הוצאת הצו, היה על הרשות להמתין 21 יום בטרם תפעל לאכוף את הצו באמצעים סבירים (סעיף 15). זאת הואיל והצו שניתן ב-15.6.21 הוא צו שיפוטי שאינו כפוף לסעיף 220 לחוק.
 ג. גם מכוח סעיף 220 לחוק, לרשות אין סמכות להרוס ולהחרים ציוד השייך למבקש.

13. עוד אציין כי המבקש לא כפר בכך שהצו של כב' השופט נוריאלי תקף (סעיף 16), אף אם כפר בעמדה לפיה מכירה של ירקות ופירות אינה שימוש אסור ובעמדה שהשימוש בדוכן הוא שימוש אסור (סעיף 11 לבקשה), ותיאר כי היה, לפני הצו, בהליך של שימוש לפני צו סגירה מנהלי בהתאם לסעיף 20 לחוק רישוי עסקים, תשכ"ח-1968 (להלן: "חוק רישוי עסקים").

14. המשיבה – טענה שהציוד נלקח כדין ויש לדחות את הבקשה להשיבו, מהסיבות העיקריות הבאות:

א. מהאחר נלקחו הפריטים שמופיעים בסעיפים א' ו-ב' לרשימה (כלומר מתקני תצוגה ועמדות מכירה (סעיף 1).
 ב. הציוד שנלקח שימש בעסק החל מתחילת הפעלתו ביום 1.1.21.
 ג. המבקש טוען טענות כוזבות במגמה להטעות. המשיבה טוענת שהמבקש הוא בעל עסק פיקטיבי הפועל מטעם בעל העסק הקודם (סעיף 5). מעבר לכך טענה כי הצווים חלים על השימוש האסור ועל עבודה אסורה ואינם ספציפיים לאדם המבצע אותם.
 ד. המשיבה מציינת כי הפעולות שבוצעו הן לצורך הריסת דלפק העץ (סעיף 6).
 ה. המשיבה מאשרת כי היא מקדמת הליך של צו סגירה מנהלי (סעיף 8).
 המשיבה טענה שאין היתכנות להשבת הציוד בימים הקרובים, אך לא הובהר איזו מניעה יש להשיבו באותם אמצעים בהם נלקח.

בדין היום

15. כאמור – הייתה הסכמה שנלקחו פריטים א וב ברשימה (עמוד 2 מול שורות 10-11).

ב"כ המבקש טען שזכותו להשבת הציוד עתה ובין היתר ציין את הנקודות הבאות:

א. ביום 6.5.21 הוצא צו הפסקה מנהלי בניגוד לחוק. ב-15.6.21 התקיים דיון שבו הפך צו מינהלי לצו שיפוטי להפסקת שימוש וצו להריסת מבנים. לטענתו, בית המשפט לא הסמיך את המשיבה לאכוף הצווים.
 ב. ביום 5.8.21 הגיעה הרשות בפעולה לאכיפת צו הריסה, שמבחינתו הייתה מאד מפתיעה כי היה שימוע באווירה טובה סביב הליך של רישוי עסקים.
 ג. העיריה לא פעלה במסגרת סעיף 237 ואין לה סמכות לקחת את הציוד.

ב"כ המשיבה התנגד לבקשה להשבת הציוד ובין היתר ציין את הנקודות הבאות:



בית משפט לעניינים מקומיים בראשון לציון

בע"א 13574-08-21 בנגייב נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני:

1. בדיון שהיה בפני כב' השופט נוריאלי דובר בצו שהוא מנהלי לא בצו שיפוטי.
2. כשהופנה לשאלת מקור הסמכות להחזקה בציוד עתה, טען שבוצעה הריסה של ציוד, אך אישר שהציוד נלקח על ידי קבלן.
3. נציג הרשות התנגד להחזרת ציוד כי ידוע בוודאות שיוחזר לשטח וימכרו עמו סחורה (עמוד 4 מול שורה 5). עם זאת לא שלל את העובדה שהמשיב, אם ברצונו לבצע מה שבעיני הרשות מהווה הפרה, יכול לרכוש ציוד חדש (עמוד 4 שורות 25-28).
- ב"כ המבקש ביקש להעלות את טענות נוספות במחלוקת.
4. לכך השיב ב"כ המשיב, שגם אם הצו מנהלי, אין סמכות להחזיק בציוד היום, וכן שגם לפי סעיף 220 לחוק, הרשות צריכה להוציא צו נוסף ולתת התראה של 21 יום (עמוד 3 לפרוטוקול).
5. עוד הוסיף שהציוד אצל קבלן מטעם המשיבה, ונמצא במקום קרוב (החי כיף).

ג. ההכרעה

16. לאחר עיון בבקשה, בנספחיה, בתגובה ומששמעתי את הצדדים, מצאתי להורות כדלהלן:
 - א. דין הבקשה להחזרת הציוד שנלקח מהמקרקעין להתקבל, ויש להחזירו.
 - ב. אין בהוראה על החזרת הציוד כל היתר לשימוש אסור במקרקעין החקלאיים.
 - ג. ההחזר יבוצע בהקדם האפשרי.
 - ד. עד להחזרת המיטלטלין על הרשות לשמור עליהם בקפידה הראויה.

ד. הנימוקים להכרעה

ד(1) הפן המשפטי הדיוני

17. ראשית, ובהמשך להחלטת כב' השופטת וישינסקי, אציין שכנקודת מוצא אכן היה על המבקש להגיש בקשה מפורטת דיה, כשהפן העובדתי נתמך בתצהיר מראש. בהנחה שאין מניעה לכך, בבקשה היה עליו לפרט כדבעי גם את פרטי הציוד שלטענתו הוחזר. השוו גם לתקנות התכנון והבניה (סדרי דין בבקשות לעניין צו הריסה מינהלי), התשי"ע-2010, שלכאורה לא בוטלו גם לאחר תיקון 116. על חשיבות קיום דרישת הגילוי והפירוט מראש, השוו לכב' השופט שוהם ברע"פ 8098/17 אבו רומי מוסטפא נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז צפון (נבו 25.12.2017) (פסקה 11):

"עוד ראוי להוסיף, כי צדק בית משפט השלום בעמידתו התקיפה, כי תוגש לו בקשה מלאה ומפורטת על כל פרטיה ודקדוקיה, ובפרט נכונים הדברים באשר לצורך בהגדרת זיקתו של המבקש למקרקעין, ופירוט נימוקי הבקשה, כבר במועד הגשתה, ולא בשלב מאוחר יותר. תקנות התכנון והבניה קובעות סד זמנים קצר להגשת בקשה לביטול צו הריסה מנהלי ולהחלטה אם לקיים דיון בבקשה, ומפרטות במדויק אילו פרטים על הבקשה לכלול. תכליתן של התקנות לאפשר בחינה יעילה ומהירה של הבקשות לביטול צווי הריסה מנהליים, והן מאזנות בין האינטרס הציבורי שעניינו אכיפה יעילה של צווי ההריסה לבין מתן מענה מיידי וממצה למי שרואה עצמו נפגע מהצו המנהלי שניתן בעניינו. לפיכך, נודעת חשיבות רבה להקפדה על מילוי נכון ומפורט של כל סעיפי הבקשה".
18. כעולה מהחלטת בית המשפט ביום 5.8.21, ניתנה הזדמנות למבקש לתקן ולהבהיר בקשתו. בכל אופן בדיון לא נותרה מחלוקת כי הציוד המוחזק הציוד שפורט בעמדת המשיבה.



בית משפט לעניינים מקומיים בראשון לציון

בע"א 13574-08-21 בנגייב נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני:

ד(2) הפן המשפטי המהותי
ד(2)(א) הסמכות המוגדרת בחוק התכנון והבניה לטובת התכלית החשובה של הפסקת שימוש אסור ומלחמה בבניה הבלתי חוקית

19. שנית, הדין המהותי החל כיום הוא בראש וראשונה מכוח **חוק התכנון והבניה** כנוסחו מאז חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 116) התשע"ז-2017, שפורסם ביום 1.5.17.
20. נזכיר כי תיקון מספר 116 לחוק התכנון והבניה החליף במכוון את כל פרק י' לחוק שדן אז בעבירות ובעונשין. בפרק י' החדש הדין ב"פיקוח, אכיפה ועונשין", כוונת המחוקק, כעולה גם מהצעת חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 109), התשע"ו-2016 (הצעות חוק ממשלה 1074), לשפר את האכיפה והעונשין בתחום עבירות התכנון והבניה שכונו "מכת מדינה שצריך להילחם בה ולמגר אותה". התיקון חתר "לעדכן ולייעל את הכלים המאפשרים סילוק של הבניה הבלתי חוקית והפסקת השימושים האסורים, הן בדרך של טיוב הליך הוצאת צווים מינהליים ושיפוטיים, הן בדרך של הענקת סמכות לרשויות האכיפה לבצע צווים בעצמן, והן בדרך של צמצום אפשרות להותיר על כנה בניה בלתי חוקית ושימושים אסורים לפרקי זמן ארוכים (ראו בהצ"ח 1426).
21. **במסגרת החוק סימן ד' דן באכיפה מנהלית אליה מפנה המשיבה וסימן ה' בצווים השיפוטיים אליו מפנה המבקש.**
22. הצעת החוק נכתבה בעזרת צוות מומחים, כהמשך טבעי לפסיקה יסודית ועקבית שעמדה על צורך בסעד יעיל ומהיר. השוו: א. פסק הדין המרכזי של כב' הש' שמגר בר"ע 273/86 **פרץ נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה**, מ' (2) 445, 448-447 (1986) שלפיו: "הסמכות המינהלית ניתוספה כדי לאפשר תגובה על אתר וכדי למנוע קביעת עובדות בהסתמך על כך שההליכים המשפטיים הרגילים דורשים, לא אחת, זמן לא מועט, וכי גם קיימות דרכים, שאין תמיד אפשרות מעשית לחסמן, כדי למשוך הליכים באופן מלאכותי. על-כן הוספה, כאמור, הסמכות להורות על פעולה מינהלית, הבאה למנוע על אתר עובדה מוגמרת" (להלן: "**פרץ**"). ב. לכך שצו מנהלי נתפס כ"אמצעי עיקרי" לאכיפת הדין, ראו מפי כב' השופטת ביניש ברע"פ 3774/04 **אל סאנע נגד מדינת ישראל** (נבו, 6.7.2004). ג. יפים דברי כב' השופט חשין ברע"פ 5584/03 **מאיר פינטו נ' עיריית חיפה**, נט (3) 577 (2004) (להלן: "**עניין פינטו**") שעמד גם על התכלית ההרתעתית של צו מנהלי.

ד(2)(ב) הפעולה החשובה של אכיפת דיני התכנון והבניה, יכולה להתבצע רק בגדר הסמכות החוקית

23. ברם, וזאת חשוב להדגיש - על הרשות לפעול בגדר הסמכויות שהוקנו לה ולא לחרוג מסמכותה, בהתאם לעקרון הבסיסי של חוקיות המנהל, לפיו: "כוחה של הרשות הציבורית נובע מהסמכויות שהוקנו לה בדין, ואין בלתן". ראו כב' השופט פוגלמן בע"מ 3782/12 **מפקד מחוז תל אביב-יפו במשטרת ישראל נ' איגוד האינטרנט הישראלי**, סו(2) 159 (2013) (פסקה 16): "עקרון חוקיות המינהל מהווה נורמה בסיסית במשפט הציבורי" ... (סוף עמוד 210) "עקרון זה מורה, כי כוחה של הרשות הציבורית נובע מהסמכויות שהוקנו לה בדין, ואין בלתן. הדין הוא שמוליד את כוחה של הרשות לפעול, וגבולות כוחה מתוחמים לגבולות ההסמכה שהוענקה לה בדין. זהו 'האל"ף-בי"ת' של המשפט המינהלי."
24. לפיכך, יש כמובן להפנות מבט למקורות הסמכות שנוכרו במסמכים שהגישו הצדדים, ולראות האם אכן יש בהם כדי לאפשר את הצעד של המשך ההחזקה במיטלטלין ואת אשר הרשות מבקשת.

ד(2)(ג) המקורות להם הופנית על ידי הצדדים לסמכות להחרמת ציוד

25. **המבקש** - הפנה לסעיף 237 לחוק התכנון והבניה.



בית משפט לעניינים מקומיים בראשון לציון

בע"א 13574-08-21 בנגייב נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני:

26. סעיף 237 לחוק עוסק בצו להריסת עבודה או בצו להפסקת שימוש בניגוד לצו הפסקה שיפוטי. סעיף 237 מקנה, בכפוף לתנאים המעוגנים בו, אמצעי מנהלי בדמות סמכות אכיפה לרשות עצמה, כדי לקיים בפועל את החלטת בית המשפט.
27. הקניית סמכות האכיפה לרשות חשובה מאד כדי להוציא לפועל צו שנוגע לשימוש, שלא אחת מתבצע אגב הפרת החוק, הואיל והפרה זאת משרתת את האינטרס הכלכלי של המפר. השוו: כב' השופט ג'ובראן ברע"פ 3584/11 יד שלום אלון נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה חבל מודיעין (נבו 17.07.2011).
28. הקניית האמצעי של אכיפה בידי הרשות, חשובה להבטחת מה שכונה כאפקטיביות של שלטון החוק. השוו בהיקש לכב' השופטת פרוקציה בע"פ 517/06 בעז מנור נ' KPMG Inc (נבו 24.07.2007) שם נקבע גם כדלהלן:
- "האפקטיביות של שלטון החוק נבחנת, בין היתר, ביכולתו של השלטון לאכוף החלטות וצווים שיפוטיים. באין אכיפה של צווים שיפוטיים, שורת אנרכיה חברתית, ונפגע מעמדן של נורמות ההתנהגות וההחלטות השיפוטיות שנועדו ליישמן. אי-ציות לצווי בית משפט מהווה הפרה של מהלך עשיית הצדק, הפוגע ביסודות הדמוקרטיים עליהם בנויה החברה, ולצורך התמודדות עם אפשרות הפרה כזו, ניתן כוח שיפוטי לפעול באמצעים שונים שנועדו לכפות על מבזה צו שיפוטי לקיימו"**
29. מעבר לכך הפנה המבקש גם לנוסח הצו שנתן השופט, שאין מחלוקת שמתיר הריסה ומתיר הפסקת שימוש (עמוד 2 שורות 12-13).
30. נציג הרשות המשיבה טען, בין היתר, שהדיון בפני כב' השופט נוריאלי היה בנוגע ל"צו מנהלי" ולא ל"צו שיפוטי". הוא הפנה בהקשר לכך גם לסעיף 221 לחוק. לטענתו אין להורות על החזרת הציוד, כי החזרתו תאפשר הפרת חוק. אפנה בהקשר זה לסימן ד' בפרק י' לחוק הדן באכיפה המנהלית. ודוק, לא הייתה מחלוקת כי המבקש יכול בכל רגע לקנות ציוד חדש, ושם יפר הצו, ניתן לנקוט כלפיו באמצעים.
32. להשלמת התמונה אפנה גם לשני סעיפים נוספים:
- א. סעיף 238 לחוק המקנה זכות השגה על צו מנהלי שניתן לפי סעיף 237, במסגרת בקשה שניתן להגיש לבית משפט לביטול הצו המנהלי שניתן לאחר הפרת צו שיפוטי למניעת פעולות או צו הפסקה שיפוטי, אף אם בלו"ז קצר של "בתוך 24 שעות ממועד המצאת הצו", אם הצו המנהלי ניתן בטרם חלפה שנה מיום מתן הצו השיפוטי. כלומר, מוקנית זכות השגה אף אם בלו"ז קצר, והשגה זאת תבחן בכפוף להחלה בשינויים המחויבים של סעיף 229 הדן בתנאים לביטול צו מנהלי.
- ב. סעיף 254 לחוק העוסק לפי הכותרת ב"סמכויות לביצוע צו", ומצייד בכך את הרשות באמצעי עזר חשובים לביצוע צו לפי פרק י'. סעיף 254 החליף את סעיף 211 לחוק שחל לפני תיקון 116.

ד(2) הצורך במידתיות בשימוש בסמכות גם כאשר היא קיימת

33. יודגש, כי גם בנסיבות בהן קיימת סמכות מנהלית, ובהקשר דגן סמכות להרחקה ולשמירה של מיטלטלין, חלה חובה להפעיל את הסמכות במידתיות, ולנקוט באמצעי שפגיעתו פחותה.
34. על הצורך לפעולה במידתיות בהקשר של צווי הריסה, השוו לדברי כב' השופט דנציגר בברע"א 1928/08 יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה, ירושלים נ' איברהים עמראן קואסמה (נבו 18.06.2008) (פסקה 29): "שם נקבע כי מבחינה מעשית, פתוחה בפני המבקשים הדרך לבצע את צו ההריסה בדרך יעילה פחות, אך גם פוגענית פחות כלפי קניינם של



בית משפט לעניינים מקומיים בראשון לציון

בע"א 13574-08-21 בנגייב נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני:

המשיבים, דרך העולה בקנה אחד עם עיקרון המידתיות, ובייחוד על מבחן "האמצעי שפגיעתו פחותה", לפיו האמצעי שנבחר ע"י הרשות צריך להיות זה שפוגע בזכויות הפרט במידה המועטה ביותר".

35. פעולה מידתית מצדיקה בחינת חלופה שפגיעתה פחותה מאמצעי של הרחקה ותפיסה לזמן רב. השוו לניתוח השאלה בהקשר של המשך החזקת תפוס, שחייב בדיקה של עילת התפיסה והחזקה, והעדר חלופה: למשל מפי כב' השופטת פרוקציה בבש"פ 342/06 חב' לרגו עבודות עפר בע"מ נ' מדינת ישראל (לא פורסם) (12.3.06) (להלן: "לרגו").

ה. מן הכלל אל הפרט – הפן העובדתי

1ה. לא ראיתי סמכות להחזיק במיטלטלין מכוח מקורות הסמכות להם הופנית

36. לצורך ההחלטה שבפני יצוין, כי לא מצאתי בסעיפים אליהם הופנית סמכות להמשך החזקה בצידוד שנתפס ונלקח למחסנים של המבקשת.

2ה. לא ראיתי סמכות להחזיק במיטלטלין מכוח צו לפי סעיף 237 (ה) לחוק

37. להתרשמותי, אכן אין בסעיף 237 סמכות להחזיק בצידוד. לצורך מסקנה זאת, די בכך שאציין כי אם אלך במסלול לפי סעיף זה, ברור שלא חלפה תקופה של 21 יום מעת מתן הצו לפי סעיף 237(א).

38. לצורך מסקנתי, אפנה לתנאים לשימוש בסמכות שמקנה סעיף 237, להוציא צו להרוס את העבודה שבוצעה בניגוד לצו, או להפסיק את השימוש שנעשה בניגוד לצו הפסקה שיפוטי. את התנאים האלה יש למלא ככתבם וכלשונם כנגזר מעקרון חוקיות המנהל. לפיכך, צו להריסת עבודה לפי סעיף 237(ה) יכול להינתן לכאורה בכפוף לתנאים הבאים:

א. ניתן צו כדין על ידי מהנדס הוועדה או מנהל היחידה הארצית לאכיפה לפי סעיף 237(א), כי בוצעה עבודה או נעשה שימוש בניגוד לצו הפסקה שיפוטי. ב. חלפה תקופה של 21 יום מעת המצאת הצו למי שניתן לו. ג. או אז נכנסים לגדר סעיף 237(ה) ואז כעולה ממנו: "לא בוצע צו שניתן לפי סעיף קטן (א) בתוך התקופה האמורה בסעיף קטן (ד), רשאית היחידה הארצית לאכיפה, הוועדה המקומית או הרשות המקומית המוסמכת לאכיפה, לפי העניין, להרוס את העבודה שבוצעה בניגוד לצו ההפסקה השיפוטי או לנקוט אמצעים סבירים להפסקת השימוש שנעשה בניגוד לאותו צו, לרבות באמצעות סגירת הבניין או המקום; ...". בנסיבות שלפנינו אף טרם הוצא והומצא לכאורה צו לפי סעיף 237.

39. יתירה מכך, ראיתי לציין שהרשות אינה רשאית לעקר מתוכן את הזכות להשגה שיפוטית בבקשה לביטול צו, כעולה מסעיף 238 לחוק.

3ה. לא ראיתי סמכות להחזיק במיטלטלין מכוח הסעיפים הדנים באכיפה מנהלית

40. הרשות התייחסה לכך שביצעה פעולה להריסת דלפק עץ (בסעיף 6 לתגובת הרשות לבקשה להחזרת צידוד), וטענה לביצועה כדין. אולם, לא הופנית למקור סמכות להמשך ההחזקה בצידוד בשלב זה ולאי החזרתו.

41. אגב, בסימן הדן באכיפה מנהלית, לצורך חלק מהפעולות קיים מסלול דומה למסלול שקיים בסעיף 237 לחוק. השוו את סעיף 237(ה) לחוק הדן בצו להריסת עבודה או הפסקת שימוש בניגוד לצו הפסקה שיפוטי, למשל לסעיף 217(ה) לחוק הדן בצו להריסת תוספת בניה לאחר שהופר צו מנהלי להפסקת עבודה, והשוו גם לסעיף 220(ה) לחוק הדן בצו לסגירת בנין או מקום לאחר שהופר צו מינהלי להפסקת שימוש.



בית משפט לעניינים מקומיים בראשון לציון

בע"א 13574-08-21 בנגייב נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני:

ה. לא ראיתי סמכות להחזיק במטלטלין מכוח צו בית המשפט של כב' השופט נוריאלי

42. אציין שסברתי שבשלב זה, לא מגולמת בהחלטת כב' השופט נוריאלי הסמכה לביצוע צו להמשך החזקה במטלטלין.
43. בצו השיפוטי נכתב כדלהלן: "בנוסף, יינתן על ידי בית המשפט צו המורה על הריסת המבנים". זאת בלשון עתיד, ולפיכך כעולה מניסוח הצו, ראוי היה לפנות לבית המשפט בבקשה לו חשבה רשות שיש הסמכה משתמעת מהצו הזה להחזיק במטלטלין ולשמור עליהם.
44. גם אם לטעמה של הרשות זהו פירוש סביר, ניתן לפרש את הצו פירוש סביר אחר לפי תכליתו, סברתי שיש לפרש לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת בתוצאת הצו. השוו בהקשר זה לרציונל סעיף 34כא לחוק העונשין התשל"ז-1977 שמתיישב עם עקרון החוקיות, כעולה מהחלטת כב' השופט הנדל בע"פ 2149/20 שלמה מרזן נ' מדינת ישראל (נבו 22.07.2021) (פסקה 14); השוו בהיקש לכב' השופט מלצר ברע"פ 1611/16 מדינת ישראל נ' יוסי יוסף ורדי (נבו 31.10.2018): "עבר לכך הרי גם חברתי איננה מצדדת בהרשעה, ובדרך של היקש, מהוראת סעיף 34כא לחוק העונשין, ניתן לומר כי מבין החלופות העומדות בפנינו – ראוי להכריע לפי הגישה המקלה יותר".

ה. אוסיף לא ראיתי סמכות להחרמה מכוח סמכות ביצוע צו שמעוגנת בסעיף 254ה' לחוק התכנון והבניה

45. אוסיף כאמור לעיל, סעיף 254ה' בחוק התכנון והבניה דן בסמכות לביצוע צו, ומתייחס בין היתר לסמכות להרחיק חפץ כדי להבטיח את ביצוע הצו, ובסמכות לשמירת מיטלטלין שהמורשע לא הוציאם, לתקופה סבירה. אולם, לא שוכנעתי שקמה סמכות להחרמה מכוח סעיף 254 לחוק.
46. ראשית, לטעמי, לצורך המסקנה שרשות חרגה מסמכותה, די בכך שהוראת סעיף 254ה' מותנית בכך ש"ניתן צו לפי פרק זה". תיאור זה מופיע במפורש בסעיף 254ה(א)(1) ו"נשאב" לתוך 254ה(ב) מכוח הרישא, המתייחס ל"ביצוע הפעולה כאמור בסעיף קטן (א)".
47. כלומר, לא קמה סמכות עזר לביצוע צו, שכשלעצמו אינו לפי הוראות הפרק וחורג מגדרו.
48. שנית, אף אם סברה הרשות שקמה לה הסמכות ל"הרחיק את החפצים", לא ראיתי בלשון סעיף 254ה(א) דבר המתייחס לסמכות "להרחיק כל אדם וחפץ כדי להבטיח את ביצוע הצו", וסמכות להמשיך בהחזקה לאחר שהצו כבר בוצע, משלא נטען שיש צורך בהמשך הרחקה לשם המשך ביצוע.
49. ודוק, ההסמכה של רשות אוכפת לשמירה לתקופה סבירה קיימת בסעיף 254ה(ב)(1): "נמצאו במקרקעין בשעת ביצוע הפעולה כאמור בסעיף קטן (א) מיטלטלין שהמורשע לא הוציאם, תשמור אותם הרשות האוכפת לתקופה סבירה; לא נדרשו המיטלטלין לאחר שהודע לנאשם על הימצאם בידי הרשות, רשאית היא למכרם לאחר תקופה סבירה, ובלבד שנתנה למורשע הודעה על המכירה, אם ניתן לאתרו; היו המיטלטלין פסידים – תמכור אותם הרשות האוכפת מיד".
50. במקרה שלפני לא הובאו בפני נתונים המאפשרים לראות במבקש כ"מורשע" ובכל אופן לא ראיתי בלשון סעיף 254ה(ב) הסמכה להחרים או להחזיק כעיקבון. השוו לדברים שנכתבו לגבי סעיף 211 לנוסח הקודם לחוק בספרו של אהרן נמדר, תכנון ובנייה, חלק שני, תכניות, מוסדות והליכי תכנון 424 (2015), ולפיהם אין לוועדה גם הזכות לעכב את המיטלטלין בידיה עד לתשלום הוצאות הפינוי וכערובה לתשלומן.
51. מיותר לציין שעד החזרת החפצים, על הרשות לאכסנם בזהירות ראו בהיקש כב' השופטת שטמר בע"א (מחוזי חי') 4185-07 יעקב קקון נ' מדינת ישראל - משטרת ישראל (נבו 06.12.2009) (פסקה 28).



בית משפט לעניינים מקומיים בראשון לציון

בע"א 13574-08-21 בנגייב נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני:

ה. אין בהחלטה זאת לגרוע מהצו של כבוד הצו שופט נוריאלי או כל היתר לשימוש אסור

52. ראשית, כאמור לפי החלטת כב' השופטת ושינסקי מיום 5.8.21, וכאמור בפרוטוקול לעיל הדיון היום מתמקד בבקשה להשבת המיטלטלין. זאת הואיל ולאחר פינוי השטח התייחרה הבקשה למניעת ההריסה ולעיכוב צו להפסקת השימוש. ניתן להסביר זאת בהיות המעשה עשוי (על מעשה עשוי השווה א. לכב' השופט שרביסקי בג"ץ 51/217 **דנקנר נ' ראש העיר, חברי המועצה ובני העיר פתח- תקווה**, פ"ד ו 45) 1952. ב. כב' השופטת ברק-ארז בספרה **משפט מנהלי דיוני**, פסקה 36.73).

53. אולם, למעלה מהנחץ, ובאמרת אגב אחדד ואבהיר שאין בהחלטה זאת כל היתר לשימוש אסור במקרקעין החקלאיים. את צו בית המשפט של כב' השופט נוריאלי הייתה חובה לכבד, ומכוחו צריך היה להפסיק את השימוש האסור מתוקף אותו הצו במקרקעין שיעודם חקלאות (ראו נספחים א' ו-ב' לבקשה). ומוכן שאין דרך להכשיר שימוש אסור זה במקרקעין, וחלילה לעקוף אותו בתחבולות. ודוק, בתצהיר של המבקש יש התייחסות מפורטת להתנהלות השוכרת הקודמת. אין טענה שלא ידע על קיום הצו המורה על כך. אין צורך להליך שלפני להכריע האם השכירות פיקטיבית אם לאו, אם אכן הייתה תחבולה, או לגבי כל היבט אחר כי די בנאמר להורות על החזרת המטלטלין כמבוקש.

ו. סוף דבר

54. מכל הנאמר לעיל נובע שעל הרשות להחזיר את הציוד ועד להחזרתו לשמור עליו היטב. כאמור אין בכך כדי להכשיר חלילה כל שימוש אסור. זכות השגה כדין. לא ראיתי בשלב זה להשית הוצאות.

ניתנה היום, ל' אב תשפ"א, 08 אוגוסט 2021, בהעדר הצדדים.

חתימה