



רע"פ 4169/12 - דן מיחזור בע"מ נ' מדינת ישראל

בתי משפט - ביזיון בית המשפט

מקרקעין - תכנון ובניה - צו הריסה

var MareMakom = "רעפ 4169/12 - דן מיחזור בעמ נ' מדינת ישראל, תק-על רעפ 4169/12(3), 888(08/07/2013)";

בית המשפט העליון

רע"פ 4169/12

לפני:

כבוד השופט ס' ג'ובראן

כבוד השופט נ' סולברג

כבוד השופטת ד' ברק-ארז

1. דן מיחזור בע"מ

המבקשים:

2. חנן דורון

3. עמרם גלבוט

4. גלבוט עמרם עבודות פיתוח בע"מ

נגד

מדינת ישראל

המשיבה:

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז מיום 3.4.2012 בתיק עפ"א 016544-08-10 שניתן על ידי כבוד השופטת נגב אוהד

כ' בסיוון התשע"ג (29.5.2013)

תאריך השיבה:

עו"ד שחר הררי

בשם המבקשים:

עו"ד ציון אילוז

בשם המשיבה:

עמוד 1



פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. האם צווים שיפוטיים לביצוען של פעולות הריסה שניתנו במסגרת גזר דין פלילי בעקבות הרשעה בעבירות לפי חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה או החוק) ניתנים לאכיפה באמצעות פקודת בזיון בית משפט (להלן: פקודת הבזיון)? שאלה זו התעוררה בפנינו לרקעה של התפיסה לפיה הליכים מכוח פקודת הבזיון הם הליכים "שיוריים" שניתן להידרש אליהם לאחר מיצוין של דרכי אכיפה אחרות ולנוכח העובדה שאי-ביצועם של צווים שיפוטיים כאמור יכול לשמש גם בסיס להגשתו של כתב אישום, כמו גם לנוכח העובדה שברגיל משמשים הליכי בזיון לשם אכיפת צווים שניתנו בגדרם של פסקי דין אזרחיים או מנהליים.

התשתית העובדתית

2. בשנת 1998 או בסמוך לכך הקימה המבקשת 4, חברת גלבוע עמרם עבודות פיתוח בע"מ, מפעל לעיבוד גרוטאות (להלן: המפעל) על מקרקעין בשטח של כ-20 דונם שייעודם חקלאי (להלן: המקרקעין), וזאת ללא היתר כדין. המבקש 3, גלבוע עמרם היה באותה עת (ועודנו כיום) מנהלה של המבקשת 4.

3. ביום 28.8.1998 הוגש לבית משפט השלום בכפר סבא כתב אישום כנגד המבקשים 3-4 - וכן כנגד מנהל נוסף של המבקשת 4, אברהם זנו (להלן: זנו), וכנגד הבעלים של המקרקעין שעליהם נבנה המפעל, מנסור מאג'ד (להלן: מאג'ד) - בגין עבירות שונות לפי חוק התכנון והבניה: ביצוע עבודות ושימוש במקרקעין בלא היתר ובסטייה מתכנית (לפי סעיפים 204(א) ו-204(ב) ביחד עם סעיפים 208 ו-253 לחוק) ושימוש בקרקע חקלאית בניגוד להוראות התוספת הראשונה לחוק (לפי סעיף 204(ג) ביחד עם סעיפים 208 ו-253 לחוק). ביום 6.6.1999 הורשעו כל הנאשמים בעבירות המיוחסות להם, על פי הודאתם במסגרת הסדר טיעון. בעקבות הרשעתם גזר עליהם בית משפט השלום קנסות לטובת קופת המדינה, וכן ציווה, בהתאם לסמכותו לפי סעיף 205 לחוק, על הריסת המפעל ועל הפסקת השימוש החורג במקרקעין, בכפוף לכך שכניסתם של הצווים לתוקף נדחתה למשך 9 חודשים (להלן: גזר הדין הראשון).

4. מאחר שהמפעל המשיך בפעילותו והצווים השיפוטיים שניתנו בעניינו - צו ההריסה והצו להפסקת שימוש חורג - לא בוצעו, ביום 16.8.2001 הוגש לבית משפט השלום בכפר סבא כתב אישום נוסף. זו הפעם צורפו אליו כנאשמים גם המבקשת 1, חברת דן מיחזור בע"מ, אשר הפעילה (ועודנה מפעילה) את מפעל עיבוד הגרוטאות,



לאחר ששכרה אותו מידי המבקשים 3-4 והמבקש 2, חנן דורון, המשמש כמנהלה של המבקשת 1. כתב האישום החדש ייחס לנאשמים עבירות דומות לאלה שעליהן נסב כתב האישום הראשון, ובנוסף להן עבירה של אי-קיום צו לפי סעיף 210 לחוק התכנון והבניה, שיוחסה למבקשים 3-4 בלבד.

5. ביום 7.2.2002 הורשעו כלל הנאשמים בעבירות שיוחסו להם על-פי הודאתם במסגרת הסדר טיעון, למעט המבקש 2 שנמחק מכתב האישום בהסכמה. בית משפט השלום הטיל קנסות כספיים על כל הנאשמים, ואילו על המבקש 4 ועל מאג'ד הטיל גם עונשי מאסר על-תנאי. כמו כן, נתן בית משפט השלום צו כנגד המבקשת 1 האוסר על שימוש חורג במקרקעין, שכניסתו לתוקף נדחתה עד ליום 7.10.2002. בנוסף לכך, עיכב בית משפט השלום את מועד כניסתם לתוקף של הצווים שניתנו במסגרת גזר הדין הראשון עד ליום 7.10.2002.

6. מועד כניסתם לתוקף של הצווים שהוצאו נדחה מעת לעת בהסכמת המשיבה, על מנת לאפשר למבקשים לפעול לשם לקבלת היתר כדין לפעילותם. אולם, חרף הארכות שונות שניתנו לא עלה בידם של המבקשים להשיג את ההיתר המיוחל (לדבריהם, בשל עיכובים בירוקרטיים וקשיים שהערימו רשויות המנהל הרלבנטיות). בקשתם הרביעית של המבקשים בעניין זה – שהוגשה באותו שלב ללא הסכמת המשיבה – נדחתה ביום 27.8.2003, מן הטעם שאין להיעתר לבקשות ממין זה כדבר שבשגרה. יחד עם זאת, לאחר שהוגשה בקשה לעיון מחדש בהחלטה, ניאות בית משפט השלום לעכב את כניסתם לתוקף של הצווים עד ליום 13.5.2004. בהחלטתו ציין בית משפט השלום כי ייתכן שהמבקשים קרובים לקבלת ההיתרים – ולו הזמניים – הנדרשים לצורך הסדרת פעילותה, בשים לב לכך שהוועדה המופקדת על עריכת תמ"א/16 במינהל התכנון של משרד הפנים המליצה לוועדה המחוזית לתכנון ובניה במחוז מרכז (להלן: הוועדה המחוזית) להתיר שימוש חורג במקרקעין לתקופה מוגבלת.

7. ביום 13.1.2004 החליטה הוועדה המחוזית להעניק למבקשים היתר זמני לשימוש חורג במקרקעין למשך 18 חודשים (היינו, עד ליום 13.7.2005), בכפוף לאפשרות להאריכו אם ימולאו תנאים מסוימים שנקבעו בהחלטתה (בכל הנוגע לשמירה על איכות הסביבה). ביום 23.5.2005 המליצה הוועדה המקומית לתכנון ובניה שליד עיריית אל-טירה (להלן: הוועדה המקומית) לוועדה המחוזית להאריך את ההיתר הזמני לשימוש חורג. למרות זאת, החלטתה של הוועדה המחוזית בעניין לא נתקבלה עד היום, ומכל מקום לא נמסרה הודעה על קבלתה בשל עיכובים שונים שנוסבו עליהם שנויות במחלוקת בין הצדדים. למרות שנוהלו בנושא מספר הליכים משפטיים הלכה למעשה, מאז פקיעתו של ההיתר הזמני ביום 13.7.2005 ועד היום, ממשיך המפעל בפעילותו ללא היתר כדין.

8. במהלך חודש 2006, בעקבות ביקור שערכו במקום מפקחי היחידה הארצית לפיקוח על הבניה במקרקעין, הסתבר להם כי המפעל ממשיך בפעילותו, בניגוד לצווים השיפוטניים שניתנו וללא היתר כדין. בשלב זה,



הגישה המשיבה ביום 3.12.2007 לבית משפט השלום בכפר סבא בקשה לפי פקודת בזיון בית משפט (ב"ש 4613/07), ובמסגרתה ביקשה לאכוף, באמצעות קביעת קנסות יומיים חלף מאסר, את ביצוע הצווים שניתנו כנגד המבקשים 3-4 (במסגרת גזר הדין הראשון) וכנגד המבקשים 1-2 (במסגרת גזר הדין השני). המבקשים התנגדו לכך, ובין השאר טענו – במישור המשפטי – כי בקשה לפי פקודת הבזיון אינה יכולה לשמש לשם אכיפת צו שיפוטי שהורתו בגזר דין פלילי שניתן לאחר הרשעה בעבירות לפי חוק התכנון והבניה.

9. ביום 28.4.2008 דחה בית משפט השלום (השופט ח' פדר) את בקשת המשיבה על הסף, בהחלטה קצרה שעיקרה הוא זה:

"ראוי היה שהמדינה תעמיד את המשיבים [המבקשים - ד.ב.א.] לדין בדרך של הגשת כתב אישום בגין אי-קיום צו שיפוטי – על פי סעיף 210 לחוק התכנון והבניה – כנהוג, כמקובל, ובדרך המשפטית הנכונה שתאפשר את מיצוי זכויותיהם".

10. על החלטה זו הגישה המשיבה בקשת רשות ערעור לבית המשפט המחוזי (רע"א 6929-05-08, השופט א' דודקביץ), אשר נדונה ביום 19.11.2008. בסיום הדיון הסכימו הצדדים לקבל את המלצת בית המשפט המחוזי לפיה ההחלטה מיום 28.4.2008 תבוטל והדיון יוחזר לבית משפט השלום, על מנת שישמע את טענות הצדדים, יכריע בעניינם מחדש וייתן החלטה מנומקת. בהתאם להחלטה זו, הבקשה לפי פקודת הבזיון נדונה פעם נוספת בבית משפט השלום, זו הפעם בפני השופט ע' פרייזר. ביום 7.10.2010 שב והורה בית משפט השלום על דחיית הבקשה, לאחר שהשתכנע כי יש להעדיף בנסיבות העניין הגשת כתב אישום בגין העבירה של "אי-קיום צו שיפוטי" בהתאם לסעיף 210 לחוק התכנון והבניה על פני נקיטת הליכים לפי פקודת הבזיון. אמנם, בית משפט השלום קיבל את עמדת המשיבה בכל הנוגע לעצם קיומה של סמכות לנקוט הליכים לפי פקודת הבזיון גם כאשר עסקינן בהפרת צו שיפוטי שבה מתקיימים יסודות העבירה הקבועה בסעיף 210 לחוק התכנון והבניה. אולם, הוא הוסיף וקבע כי "סמכות לחוד והפעלת סמכות לחוד". בית משפט השלום הדגיש, כי נקיטת הליך לפי פקודת הבזיון היא צעד קיצוני, שיש לבכר על פניו כל הליך אחר ולבחור בו רק במקרים חריגים, כאשר אין בנמצא דרך אחרת. בעניינם של המבקשים, כך נקבע, לא נגדשה הסאה במידה המאפשרת לקבוע שההליך של הגשת כתב אישום לפי סעיף 210 לחוק התכנון והבניה הינו חסר תועלת בנסיבות העניין. כשיקול נוסף התומך במסקנתו נדרש בית משפט השלום גם לכוונתם של המבקשים להעלות טענה של הגנה מן הצדק בגדרו של ההליך הפלילי, אם זה יינקט נגדם, בה בשעה שלכאורה טענה מסוג זה אינה נדונה במסגרת הליכים לפי פקודת בזיון בית משפט. לבסוף, ציין בית משפט השלום כי המשיבה אינה נוהגת לנקוט הליכים לפי פקודת בזיון בית משפט במקרים כגון אלה (הפרה שניה של צווי הריסה).



11. גם על החלטה זו הגישה המשיבה ערעור לבית המשפט המחוזי (עפ"א 16544-08-10, השופטת נ' אוהד). ביום 3.4.2012 התקבל הערעור, ובית המשפט המחוזי הורה על החזרת הדין לבית משפט השלום, על מנת שזה ידון בבקשה לפי פקודת הבזיון לגופה.

12. בית המשפט המחוזי שב וקבע שהמדינה מוסמכת לנקוט הליכים לפי פקודת הבזיון גם כאשר הפרת הצו שבגינה הוגשה הבקשה מקיימת את יסודותיה של העבירה הקבועה בסעיף 210 לחוק התכנון והבניה. בעניין זה, הסתמך בית המשפט המחוזי, בין היתר, על הוראת סעיף 255 לחוק התכנון והבניה, הקובעת כי "שום דבר בפרק זה לא יתפרש כאילו בא לגרוע מסמכותו של בית המשפט לפי פקודת בזיון בית המשפט". בהמשך לכך, ובשונה מגישתו של בית משפט השלום, בית המשפט המחוזי סבר כי אין מקום להתערבותו בשיקול דעתה של המדינה באשר לבחירה בין הגשת בקשה לפי פקודת הבזיון לבין הגשת כתב אישום פלילי, וזאת לנוכח המדיניות המצמצמת בכל הנוגע לביקורת שיפוטית על החלטות הנוגעות להעמדה לדין. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי גם לגופו של עניין לא ניתן לומר שההליך הפלילי לפי סעיף 210 לחוק התכנון והבניה חמור פחות מהליך לפי פקודת בזיון בית משפט, בשים לב לכך שהסנקציה הקבועה בצדו - שנת מאסר בפועל שאינה מותנית בביצוע הצו - חמורה לאין ערוך מהסנקציות הרגילות המוטלות מכוח הפקודה - קנס יומי המופסק מייד עם קיום הצו. עוד נקבע, כי אף אם ניתן לסבור שההליך לפי סעיף 210 הנ"ל הוא הליך חמור פחות בנסיבות העניין, הרי שהוא התברר כבלתי אפקטיבי במקרה זה. לבסוף, קבע בית המשפט המחוזי כי עניינם של המבקשים בהעלאת טענה של הגנה מן הצדק אינו מצדיק לכפות על המדינה את המסלול של הגשת כתב אישום לפי סעיף 210 - הן משום שממילא הגנה מן הצדק ניתנת רק במשורה ובמקרים חריגים והן משום שטענות שיש למבקשים נגד רשויות התכנון הם יכולים להעלות גם במסגרתה של עתירה מנהלית. על בסיס כל אלה, הורה בית המשפט המחוזי על החזרת הדין לבית משפט השלום, על מנת שידון בבקשה לפי פקודת הבזיון לגופה.

הבקשה לרשות ערעור

13. טענתם המרכזית של המבקשים בפנינו הינה כי אין להתיר, באופן עקרוני, אכיפת צווים שניתנו במסגרת גזר דין פלילי באמצעות פקודת הבזיון, וכי פקודה זו מוגבלת, בעיקרו של דבר, לאכיפת צווים אזרחיים ומנהליים.

14. באופן קונקרטי יותר, המבקשים טוענים כי אין לאפשר נקיטת הליכים לפי פקודת הבזיון על מנת לאכוף צו שיפוטי שניתן כתולדה של הליך פלילי (לפי סעיף 205 לחוק התכנון והבניה) ואשר אי-קיומו מגבש את יסודות העבירה של "אי קיום צו בית משפט" הקבועה בסעיף 210 לחוק זה. לטענת המבקשים, דרך המלך לאכיפתו של הצו השיפוטי במקרה כזה היא הגשת כתב אישום המייחס למפר הצו עבירה לפי סעיף 210 לחוק התכנון והבניה.



דרך זו היא חמורה פחות מהיבטו של הפרט הנוגע בדבר, כך נטען, בהשוואה לנקיטת הליך לפי פקודת הבזיון - משום שהיא מחייבת את המדינה להוכיח את הפרת הצו מעבר לכל ספק סביר (ולא רק לפי מאזן הסתברויות) ואילו לפרט עומדות מלוא ההגנות העומדות לנאשם בפלילים. את סעיף 255 לחוק התכנון והבניה, טוענים המבקשים, יש לקרוא כמתייחס לצווים שיפוטיים שניתנים מכוח החוק שלא בגדרו של הליך פלילי, כגון צו הפסקה שיפוטי, לפי סעיף 239 לחוק זה, או צו זמני למניעת פעולות לפי סעיף 246.

15. בהתייחס לנסיבות העניין, המבקשים מדגישים כי הם מעוניינים להעלות טענה של הגנה מן הצדק שתתמקד בהתנהלותן של רשויות התכנון בכל הנוגע למתן היתר למפעל. הם מסבירים, שטענה מסוג זה ניתן להעלות רק בגדרו של הליך פלילי ולא במסגרת הליך לפי פקודת הבזיון, ולכן הבחירה בחלופה האחרונה פוגעת, לשיטתם, בזכותם להליך הוגן.

16. בשולי הדברים, מוסיפים המבקשים וטוענים גם כי עם מתן ההיתר הזמני על-ידי הועדה המחוזית ביום 13.1.2004 ממילא פקע תוקפם של הצווים שהוצאו במסגרת הסדר הטיעון משנת 2002, וכי העובדה שההיתר הזמני עמד בתוקף למשך 18 חודשים בלבד אינה שוללת מסקנה זו.

תגובת המשיבה

17. המשיבה טוענת כי דינה של בקשת רשות הערעור להידחות על הסף. זאת, הן מן הטעם שפסק דינו של בית המשפט המחוזי איננו חלוט (שהרי הדיון הוחזר לבית משפט השלום) והן משום שהבקשה לא מעוררת, לשיטתה, שאלה משפטית כללית החורגת מעניינם הקונקרטי של הצדדים.

18. המשיבה ממשיכה וטוענת שדין הבקשה להידחות גם לגופו של עניין, וסומכת ידיה בעניין זה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. לטענתה, ההליך הפלילי שניתן ליזום מכוח סעיף 210 לחוק התכנון והבניה ובקשה המוגשת לפי פקודת הבזיון נועדו לתכליות שונות, ובהתאמה לכך אלה הם מנגנונים משפטיים השונים זה מזה במידת האפקטיביות שלהם, בטיב הבירור המשפטי הנדרש במסגרתם, במשך הזמן הצפוי להתמשכותם ועוד. על כן, שיקול הדעת בשאלה איזה מהליכים אלה יש לנקוט נגד אדם שאינו מקיים צו שיפוטי לפי חוק התכנון והבניה, נתון בידי התביעה, הרשאית להכריע איזה הליך מתאים יותר ויעיל יותר בנסיבות העניין.

19. המשיבה חוזרת ומחדדת את ההבחנה הקיימת, לשיטתה, בין מישור הסמכות למישור שיקול הדעת. באשר לשאלת קיומה של סמכות לנקוט בהליך לפי פקודת הבזיון מפנה המבקשת להוראת סעיף 255 לחוק התכנון



והבניה, ומצביעה על כך שבית משפט זה קבע בעבר כי אין מניעה לנקוט בהליך לפי פקודת הבזיון ביחס להפרת צו שניתן מכוח חוק התכנון והבניה (זאת, במסגרת רע"פ 110/04 לוי נ' הועדה המרחבית לתכנון ובניה לודים, בפסקה 1 (23.10.2006) (להלן: עניין לוי) ורע"פ 3111/10 מדינת ישראל נ' קיבוץ יגור (18.5.2011) (להלן: עניין קיבוץ יגור)). באשר לשאלת שיקול הדעת, המשיבה טוענת כי מקום שפתוחות בפני רשות מנהלית מספר דרכים להשגת תכליתה הרי שהיא בת-חורין לבחור את האפשרות המתאימה ביותר, לשיטתה, ובית המשפט לא יתערב על פי רוב בבחירתה. עוד מדגישה המשיבה כי בעניינם של המבקשים היא הפעילה את הסמכויות העומדות לה באופן מושכל וראוי, בשים לב לכך שפנתה לנתיב של פקודת בזיון בית המשפט רק לאחר ששני כתבי אישום שהגישה נגד המבקשים לא הניבו את התוצאות הרצויות.

דיון והכרעה

20. לאחר ששמענו את טענות הצדדים אציע לקבל את הבקשה, ליתן רשות ערעור ולדון בבקשה כבערעור. זאת, בשים לב לחשיבות המשפטית והציבורית של הכרעה בשאלה של גבולות השימוש בהליכי בזיון, כמו גם להשלכות של הדיון על אכיפתם של דיני התכנון והבניה באופן כללי.

המסגרת הנורמטיבית: בין בזיון בית משפט ואכיפת דיני התכנון והבניה

21. שתיים הן המסגרות המשפטיות החולשות על הדיון הנוכחי – פקודת הבזיון ופרק י' לחוק התכנון והבניה. נקודות המגע ותחומי החפיפה בין מסגרות אלה הולידו את השאלות העומדות במרכז של ההליך.

22. פקודת הבזיון – ובפרט ההליך שניתן לנקוט לפי סעיף 6 לפקודה זו – מהווה מסגרת המאפשרת אכיפה של צווים שיפוטיים באמצעות הסמכתו של בית המשפט הנוגע בדבר להטיל סנקציות מסוג קנס או מאסר על אדם שאינו מציית לצו שיפוטי שניתן בעניינו (ולעתים גם על צדדים שלישיים), עד לקיומו של הצו. מקובל לסבור שהליך כאמור לפי פקודת הבזיון הוא הליך "כלאיים", המצוי ב"אזור הדמדומים" שבין התחום הפלילי לבין התחום האזרחי. מחד גיסא, אין מדובר בהליך אזרחי במובנו הרגיל, בהתחשב בכך שהוא ניהן במספר מאפיינים פליליים מובהקים, ובראשם האפשרות להשית סנקציה מסוג של קנס או מאסר. מאידך גיסא, אין מדובר גם בהליך פלילי רגיל, בשים לב לכך שמטרותיו אינן עונשיות. אדרבה, תכליתו העיקרית של ההליך היא להביא לאכיפת הצו השיפוטי, ועל כן הסנקציות המושטות מכוחו צופות פני עתיד (ראו: רע"פ 7148/98 עזרא נ' זלזניאק פ"ד נג(3) 346, 337 (17.6.1999) (להלן: עניין עזרא); רע"א 3888/04 שרבט נ' שרבט, בפסקה 8 (14.12.2004) (להלן: עניין שרבט)). מאחר שהסנקציות המוטלות בגדרו של הליך לפי פקודת הבזיון עלולות להיות קשות



ופוגעניות (ובמידה מסוימת, להיות מלוות גם בסטיגמה הנובעת מאופיו ה"מעין-פלילי" של ההליך), עמד בית משפט זה על כך כי השימוש בכלי זה צריך להיעשות בזהירות ובמשורה, וכי אין להידרש לו כאשר ניתן לנקוט באמצעי מתאים אחר (ופוגעני פחות) לאכיפת הצו השיפוטי. כלל זה כונה, לא אחת, "עקרון הדרך החמורה פחות" (ראו: עניין עזרא, בעמ' 350; עניין שרבט, בפסקה 12), והוא מתיישב עם עקרון המידתיות הכללי.

23. פרק י' לחוק התכנון והבניה, הנושא את הכותרת "עבירות ועונשין", מונה את האיסורים הפליליים על בניה בלתי-חוקית, וכן קובע סמכויות נוספות שנתונות לבית המשפט בכל הנוגע למתן צווים בתחום זה אף מבלי שקדמה לדבר הרשעה בפלילים. סעיף 204 לחוק התכנון והבניה, שהוא הסעיף המרכזי שבו הורשעו המבקשים, אוסר על בניה ללא היתר ועל שימוש בקרקע חקלאית שלא כדין (וקובע בצידו של האיסור עונש של מאסר וקנס). סעיף 205 לחוק מוסיף על כך בקובעו את סוגי הצווים שבית המשפט מוסמך ליתן לצד גזירת דינו של מי שהורשע לפי סעיף 204 הנ"ל, ובכלל זה צווי הריסה וצווי איסור שימוש. סעיף 210 לחוק, שכותרתו היא "אי-קיום צו בית המשפט", קובע כדלקמן:

"נשפט שאינו מקיים צו לפי סעיפים 205 או 206, בתוך המועד שקבע בית המשפט, דינו - מאסר שנה ואם נמשכה העבירה אחרי תום המועד, דינו - קנס כאמור בסעיף 61(ג) לחוק העונשין, לכל יום של עבירה".

24. מכאן עולות שתי השאלות שעליהן נסבה בקשת רשות הערעור: ראשית, האם ניתן לנקוט בהליכים לפי פקודת הבזיון על מנת לאכוף גזר דין פלילי או אחד ממרכיביו? שנית, אם תינתן תשובה חיובית לשאלה זו, האם ניתן לעשות כן בנסיבות שבהן קיימת עבירה פלילית שנסבה על אי-קיום גזר הדין או אחד ממרכיביו (כדוגמת סעיף 210 לחוק התכנון והבניה), בגדרו של עקרון הדרך החמורה פחות?

25. שתי השאלות כרוכות זו בזו, ובמידה רבה, הן חוזרות ומייצגות את ההבחנה בין שאלת הסמכות לבין שאלת שיקול הדעת. השאלה הראשונה נסבה על היבט הסמכות, היינו האם בית המשפט מוסמך לדון בבקשה לפי פקודת הבזיון אשר הוגשה לשם אכיפת גזר דין פלילי או אחד ממרכיביו. השאלה השנייה, שמתעוררת כאמור רק אם הסמכות קיימת, נסבה על היבט שיקול הדעת, היינו האם ראוי להפעיל את הסמכות כאשר עומדת למדינה דרך פעולה חלופית במתכונת של הגשת כתב אישום.

שאלת הסמכות: האם ניתן לנקוט בהליכים לפי פקודת הבזיון על מנת לאכוף גזר דין פלילי או מרכיב ממרכיביו?



26. במישור הסמכות, השאלה היא האם מלכתחילה חלים אמצעי האכיפה של פקודת הבזיון גם על גזרי דין פליליים, או חלק ממרכיביהם. כאמור, עמדתם העקרונית של המבקשים הייתה שלא ניתן להפעיל את פקודת הבזיון על מנת לאכוף צווים שניתנו במסגרת גזר דין פלילי. הליך הבזיון, כך הם טוענים, נושא אופי אזרחי (או "מעין-אזרחי"), ותכליתו מוגבלת לאכיפת צווים שניתנו במסגרת הליכים אזרחיים.

27. שאלה זו הוצגה על-ידי המבקשים כשאלה שההכרעה בה חיונית במקרה שבפנינו. לאמיתו של דבר, בחינה נוספת של הדברים מלמדת כי היא לא מתעוררת בו במלוא היקפה, בראש ובראשונה בשל כך שניתן להוסיף ולשאול האם יש לראות בצו הניתן לפי סעיף 205 לחוק התכנון והבניה רכיב "רגיל" של גזר הדין. איננו סבורים כן.

28. הסמכות ליתן צווי עשה ואל-תעשה בעקבות הרשעה בעבירות לפי חוק התכנון והבניה מוסדרת, כאמור, באופן נפרד מהסנקציות הישירות הנלוות להרשעה (כגון קנס ומאסר), במסגרת סעיף 205 שכותרתו היא "אמצעים נוספים" – ולא בכדי. בית משפט זה עמד לא אחת על כך שצו הריסה שניתן בעקבות הרשעה בעבירות תכנון ובניה איננו בגדר "עונש" במובן הרגיל של המילה, אלא בגדר אמצעי נוסף לעונש. סוגיה זו הגיעה לדיון כבר בסמוך לאחר קום המדינה, עת התעוררה השאלה האם פקודת החנינה הכללית, התש"ט-1949 חלה גם על צו הריסה שניתן בעקבות הרשעה בעבירה לפי פקודת בנין ערים, 1936 (שהוחלפה לימים בחוק התכנון והבניה), ועל כן פוטרת את נמען הצו מביצועו. בית משפט זה קבע שצו הריסה כאמור איננו "עונש" במובן המקובל של המילה, ועל כן, החנינה הכללית אינה שוללת את תוקפו. זאת, משום שתכליתו של צו ההריסה היא הסרת המפגע הציבורי שנגרם בשל בניה בלתי-חוקית, וזו נדרשת גם מקום בו אחריותו הפלילית של העבריין נמחלה (ראו: בג"ץ 28/50 מינצר נ' הוועדה המקומית לבנין ובנין ערים, פ"ד ד 492, 494-495 (1950) (להלן: עניין מינצר); ע"פ 52/51 בכר נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ו' 415, 416-417 (1952); יובל לוי ואליעזר לדרמן עיקרים באחריות פלילית 38 (1981)). לימים שבה ואושרה ההלכה העקרונית שנקבעה בעניין מינצר גם מחוץ להקשרם של דיני החנינה, וכיום מקובלת התפיסה לפיה צווים שניתנים מכוח סעיף 205 לחוק התכנון והבניה אינם נחשבים לעונש במובנו הרגיל של מונח זה (ראו למשל: בג"ץ 63/56 מרינה נ' הוועדה המקומית לבנין ובנין ערים, חיפה, פ"ד י 1609, 1613 (1956); ע"פ 874/78 סועאד נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה, הגליל המרכזי, פ"ד לה(1) 678, 681 (1980); בש"פ 983/89 אהרון נ' עיריית תל אביב (1.2.1990); רע"פ 10308/09 הועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב נ' ספטון, בפסקה 9 (19.1.2012); שמואל רויטל דיני התכנון והבניה 930 א (2010)).

29. אם כן, מטרתו העיקרית של צו ההריסה היא הסרת המפגע שגרמה הבניה הבלתי חוקית, ולפיכך תכליתו היא "תכנונית" ולא עונשית. במובן זה, דומה שנכון יותר לראותו לא כרכיב אינטגרלי של גזר הדין הפלילי אלא כהוראה הנלווית לו, על אף שאינה חלק ממנו. נוכח האמור, נראה כי אף לו סברנו שאכיפתם של גזרי דין פליליים



באמצעות הליכים לפי פקודת הבזיון מעוררת קושי - וכפי שיובהר בהמשך, איננו סבורים בהכרח שאלה הם פני הדברים - אזי אין קושי זה מתעורר בהקשר הקונקרטי של אכיפת צווים שניתנו מכוח סעיף 205 לחוק התכנון והבניה. במלים אחרות, הואיל ותכליתם העיקרית של צווים לפי סעיף 205 היא הסרת מפגעי בניה ותיקון המרקם התכנוני שנפגע בשל הבניה הבלתי חוקית, אזי אכיפתם נדרשת בראש ובראשונה מן ההיבט של הגנה על אינטרס הציבור, ולא מכוח אחריותו הפלילית של עבריין הבניה. צו ההריסה קרוב יותר, אפוא, מבחינת מהותו ותכליתו לצו שניתן בהליך מנהלי, מאשר לעונש פלילי. על כן, אין הצדקה לשלול מהמדינה את השימוש במנגנון האכיפה שמתווה הליך הבזיון - הליך שיתרונו טמון במהירותו, ואשר בלעדיו קיום הצווים יתעכב בעוד הבניה הבלתי חוקית מעמיקה אחיזתה בשטח.

30. מסקנה זו מקבלת משנה תוקף לנוכח סעיף 255 לחוק התכנון והבניה, שבו גילה המחוקק דעתו המפורשת בכל הנוגע לאכיפת צווים לפי חוק התכנון והבניה באמצעות הליכי בזיון:

"שום דבר בפרק זה לא יתפרש כאילו בא לגרוע מסמכותו של בית המשפט, לפי פקודת בזיון בית המשפט, ובצווים של בית המשפט העירוני יהיו לבית משפט השלום כל הסמכויות לפי הפקודה האמורה כאילו ניתנו צווים אלה על ידי בית משפט השלום; אך לא ישא אדם באחריות גם לפי חוק זה וגם לפי פקודת בזיון בית המשפט".

31. המבקשים טענו שהוראת סעיף 255 הנ"ל חלה על אכיפת צווים שלא ניתנו בגדרו של הליך פלילי, כגון צו הפסקה שיפוטי מכוח סעיף 239 או צו זמני למניעת פעולות מכוח סעיף 246. את טענתם זו ביססו המבקשים הן על עמדתם העקרונית לפיה לא ניתן להידרש להליכי בזיון בהקשר פלילי והן על העובדה שהפרתו של צו לפי סעיף 205 לחוק התכנון והבניה מגבשת את יסודות העבירה של "אי-קיום צו בית משפט" הקבועה בסעיף 210 לחוק התכנון והבניה, באופן שהגשת כתב אישום לפי סעיף זה מהווה לכאורה את דרך המלך לאכיפת הצו המופר. איננו סבורים שהמבקשים צודקים גם בעניין זה. ראשית, אין לעמדתם הפרשנית כל תימוכין בלשונו של סעיף 255, אשר אינה מבחינה בין סוגים שונים של צווים. שנית, ככל שההבחנה המוצעת מתבססת על קיומה של דרך חלופית לאכיפת הצו הניתן מכוח סעיף 205 באמצעות נקיטת הליכים פליליים, הרי שגם אי-קיום של צווים אחרים לפי החוק יכול לשמש בסיס להגשת כתב אישום. כך, סעיף 240, שנושא את הכותרת "אי קיום צו הפסקה שיפוטי" קובע כי הפרת צו לפי סעיף 239 מהווה עבירה, ואילו סעיף 249, שנושא את הכותרת "אי-קיום צו מניעת פעולות", קובע שהפרת צו לפי סעיף 246 מהווה עבירה גם היא. בנסיבות אלה, לא ברור כלל ועיקר מדוע סבורים המבקשים שסעיף 255 מכון עצמו לצווים לפי סעיפים 239 ו-249, אך לא לצווים שניתנו מכוח סעיף 205 לחוק.



32. אשר על כן, שאלת תחולתה של פקודת הבזיון על רכיבים "אינטגרליים" של גזרי דין אינה נדרשת להכרעה. עם זאת, למעלה מן הצורך נציין כי לפחות לכאורה טענותיהם של המבקשים בעניין זה אינן פשוטות.

33. ככל שהדברים נוגעים ללשון החוק הרי שאין בנוסחו של סעיף 6 לפקודת הבזיון דבר הרומז לכך שתחולתו מוגבלת לצווים שניתנו במסגרת הליך אזרחי. בהמשך לכך – במישור של תכלית החוק – המבקשים לא הצביעו על טעם טוב להגביל את תחולתו כאמור. אכן, ניתן לומר שההקשר האזרחי הוא "סביבת המחיה הטבעית" של פקודת הבזיון. השימוש השכיח בה נעשה לשם אכיפת קיומם של פסקי דין אזרחיים המטילים על המשיב חיוב שאיננו כספי (ראו: ע"פ 221/88 פנחסי נ' חזקי, מ"ב(2) 722, 724 (19.7.1988)). לא למותר לציין, בהקשר זה, כי במקורותיו האנגלו-אמריקניים כלל המושג "בזיון בית משפט" מגוון רחב ביותר של התנהגויות – החל בהתפרעות באולם בית המשפט וכלה בהעלבת שופט (ראו עוד: אליהו הרנון בזיון בית משפט על ידי אי-ציות 6-11, 32-33 (1965) (להלן: הרנון); Earl C. Dudley, *Getting Beyond the Civil/Criminal Distinction: A New Approach to the Regulation of Indirect Contempt*, 79 Va. L. Rev. 1025, 1025-1032 (1993) ; C. J. Miller, *Contempt of Court* 1-5 (2000) (להלן: Miller)). בהתאמה לכך, גם בארץ הילכו דיני הבזיון בדרך דומה בתחילת דרכם, כאשר פקודת בזיון בית משפט המנדטורית הראשונה שנחקקה בשנת 1924 מנתה חלק ניכר מההתנהגויות שהוכרו עד אז במשפט האנגלו-אמריקני כחוסות תחת כנפיהם של דיני הבזיון (ראו: הרנון, בעמ' 33). בהמשך היא הוחלפה בפקודת הבזיון הנוכחית, שבמקורה נחקקה בשנת 1929, ומאז עודכן נוסחה פעמים אחדות. ברבות השנים, הצטמצם היקף פרישתה של פקודת הבזיון, וההוראות שהתייחסו לפגיעות במהלך התקין של המשפט על-ידי התנהגות פרועה או פרסומים פוגעים בוטלו. חלקן, כדוגמת השפעה לא הוגנת על תוצאותיו של הליך משפטי או פרסום מסולף של דיון משפטי, עוגנו כאיסורים פליליים (ראו: סעיפים 250 ו-251 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין)), ואילו אחרות, כגון הפרעה למהלך התקין של המשפט, קיבלו ביטוי בחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, במסגרת הסמכות שהוקנתה לבית המשפט לצוות על הרחקתו של אדם הנוהג כך מהאולם ולהענישו על אתר בקנס או במאסר (ראו: סעיף 72 לחוק זה)). פקודת הבזיון עצמה מתמקדת כיום ב"ענף" עיקרי אחד של התנהגות מבזה: אי-ציות להוראות בית המשפט, אם על ידי סירוב לקיים צו שניתן על ידו (כאמור בסעיף 6 לפקודה) ואם על ידי סירוב לענות לשאלות בעת מתן עדות (כאמור בסעיף 5 לפקודה) – אף כי הסוג הראשון של אי-ציות נתפס על פי רוב כמרכזי מבין השניים. כך, פקודת הבזיון לבשה מתכונת שהיא בראש ובראשונה אכיפתית, ונהוג לתארה כמנגנון שהמדינה העמידה לרשותם של בעלי דין המבקשים לאכוף חיובים פסוקים, לצד מנגנוני אכיפה נוספים ובראשם דיני ההוצאה לפועל (ראו למשל: סטיבן גולדשטיין "יחסי גומלין בין דרכי אכיפת הוראות לא כספיות של בית המשפט – עקרון הדרך החמורה פחות" משפטים טז 176, 180 (1986) (להלן: גולדשטיין)). ראוי להדגיש: חוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967 מגביל במפורש את תחולתו לאכיפת פסקי דין והחלטות בעלות אופי אזרחי (ראו סעיף 1 לחוק זה. כן ראו: דוד בר-אופיר הוצאה לפועל – הליכים והלכות 150-151 (מהדורה שביעית, 2012)). לעומת זאת, סעיף 6 לפקודת הבזיון מונה



את סוגי בתי המשפט שצווים מטעמם ניתנים לאכיפה באמצעות הליכי בזיון, מבלי להבחין לכאורה בין סוגי הליכים. למעשה, רשימת בתי המשפט המנויים בסעיף 6 לפקודת הבזיון אף כללה בעבר את בית המשפט לפשעים חמורים (court of criminal assize), עד לביטולה של ערכאה זו עם קום המדינה (ראו: משה קשת בזיון בית משפט 92 (2002)).

34. גם מהיבט התכלית החקיקתית, אין להניח מראש שהסמכויות המוקנות לפי פקודת הבזיון אינן רלוונטיות להליך הפלילי, ככל שהתכלית היא הגנה על ההליך השיפוטי ותוצאותיו (יהא אופיו של ההליך אשר יהא). אכן, הלכה למעשה, המנגנון האכיפתי שמציעה פקודת הבזיון אינו נדרש במקרה הרגיל ככל שמדובר באכיפת גזרי דין פליליים. התוצאה האופרטיבית השכיחה ביותר של הליך פלילי הינה מאסר או קנס כספי – וביחס אליהם הסמכות לבצע מאסר קיימת ממילא: זה תוכנו של עונש המאסר; גם קנסות מוטלים על-פי רוב כשלצידם עונש מאסר שיכול לבוא במקומם, ובנוסף לכך קובע סעיף 70 לחוק העונשין כי קנס שלא שולם במועדו ניתן לגבייה על פי פקודת המסים (גביה) כאילו היה מס. כך, מבחינה מעשית, הליכי בזיון משמשים בעיקר לשם אכיפת קיומם של פסקי דין אזרחיים, ובפועל, הפסיקה המסורתית חזרה ונדרשה להליכי בזיון בהקשר זה, תוך התייחסות להגנתו של הצד הנפגע מפני אי-קיומו של פסק דין אזרחי (ראו למשל: ע"א 228/63 עזוז נ' עזר, פ"ד יז 2541 (1963); ע"א 371/78 מוניות הדר לוד בע"מ נ' ביטון, פ"ד לד(4) 232 (1980)). ואולם, אין מניעה עניינית לכך שהליכי בזיון ישמשו לשם אכיפת צו שהוצא במסגרת גזר דין פלילי, במקרים שבהם שימוש כזה הוא נדרש ומועיל. מסקנה זו מתיישבת היטב עם התפיסה בדבר אופיים השיורי של הליכי הבזיון. כאמור, הליך הבזיון נחשב כיום להליך אשר אין לנקוט בו מקום בו ניתן לאכוף את הצו השיפוטי בדרכים פוגעניות פחות. ככזה, אין לכאורה הצדקה לייחדו לאכיפת חיובים "אזרחיים", "מנהליים" או "פליליים": פקודת הבזיון באה למלא את החלל העלול להיווצר כאשר אין אפשרות לבצע פסק דין בדרכי האכיפה הרגילות והמקובלות, והפעלתה נדרשת כל אימת שמתגלה "חלל אכיפתי". מטבע הדברים, מצב זה שכיח הרבה יותר בכל הנוגע לאכיפתם של פסקי דין אזרחיים, אולם בכך אין כדי לשלול, מעיקרא, את השימוש בהליכי בזיון לשם אכיפתם של גזרי דין פליליים שאין בנמצא דרך יעילה לאוכפם. מכל מקום, כפי שהסברנו לעיל, מאחר שהמקרה שבפנינו נסב על אכיפתם של צווי הריסה, שממילא אינם חלק מ"ליבת" גזר הדין, אלא אמצעי נלווה לו, שאלה זו אינה נדרשת לשם ההכרעה בו.

35. טענה נוספת שהעלו המבקשים נסבה על הפערים בין נטלי הראיה ורמת ההוכחה המאפיינים את ההליך הפלילי לעומת אלו המאפיינים את ההליך האזרחי. לשיטתם, נטל ההוכחה הנדרש לשם נקיטתם של הליכי בזיון הוא נטל ההוכחה האזרחי הרגיל, עובדה שאינה מתיישבת, לטענתם, עם העובדה שגזר הדין שאותו מבקשים לאכוף הוא תולדה של הליך שבו נהוג נטל הוכחה מכביד יותר. גם טענה זו אינה יכולה לעמוד. לאמיתו של דבר, קיומם של פערים אלה תומך במידה רבה דווקא בעמדה הפוכה לזו שבה נקטו המבקשים, היינו בעמדה לפיה אין



מניעה עקרונית לנקוט בהליכי בזיון גם בכל הנוגע לגזרי דין פליליים: אם ניתן לאכוף באמצעות פקודת הבזיון צו שיפוטי שניתן על בסיס טענות שהוכחו לפי מאזן הסתברויות – איזו הצדקה יש להימנע מאכיפה בדרך דומה מקום בו הצו השיפוטי ניתן על בסיס טענות שהוכחו מעבר לכל ספק סביר? לכאורה, ניתן אף לומר שאכיפתו של צו מהסוג השני, אשר ניתן על סמך תשתית עובדתית איתנה יותר, צריכה להיעשות דווקא ביתר קלות.

שאלת שיקול הדעת: האם יש מקום להיזקק להליכים לפי פקודת הבזיון על מנת לאכוף את קיומו של צו שהפרתו היא עבירה?

36. משנחה דעתנו כי בית המשפט מוסמך, באופן עקרוני, לדון בבקשה לפי פקודת הבזיון לשם אכיפת צו שיפוטי שניתן בעקבות הרשעה בעבירות לפי חוק התכנון והבניה, עלינו לבחון את השאלה הנוספת שהתעוררה במקרה זה – האם ראוי להיזקק להליכי בזיון מקום בו הפרת הצו השיפוטי מאפשרת הגשת כתב אישום (בעניינו, לפי סעיף 210 לחוק התכנון והבניה), או שמא יש להימנע מכך בהתאם לעקרון הדרך החמורה פחות?

37. בבואנו לבחון את שאלת שיקול הדעת יש להקדים ולהבחין בין שיקול הדעת של המדינה, במקרה זה כבעלת דין, להגיש בקשה לפי פקודת הבזיון, לבין שיקול הדעת של בית המשפט עצמו בבואו להחליט אם להיענות לבקשה זו. הבקשה שבפנינו (ובהמשך לכך, הערעור עצמו) נסבה על שיקול דעתו של בית המשפט באשר להיענות לבקשה. מבחינה זו, לא היה טעם בהתמקדותה של המדינה בטענה שעניינה שיקול הדעת של רשויות התביעה באשר להגשת הבקשה וההתערבות השיפוטית המצומצמת בשיקול דעת זה. אכן, נכון הדבר, שבית המשפט מצמצם התערבותו בשיקול דעתן של רשויות התביעה. אולם, שיקול דעתה של המשיבה אינו עומד כאן למבחן. בעניינו, השאלה שבה יש להתמקד היא האם ראוי שבית המשפט יענה לבקשה המוגשת לפי פקודת הבזיון (כאשר אין עוד ספק שהוא מוסמך לדון בה לגופה) – ושיקול דעתו זה כפוף, בין היתר, לעיקרון הדרך החמורה פחות. זוהי השאלה הנוספת שאנו נדרשים להכריע בה.

38. בית המשפט הדן בבקשה המוגשת לפי פקודת הבזיון צריך להחליט, כאמור, בשאלה האם בנסיבות העניין קיימת דרך חמורה פחות שבה ניתן היה לנקוט. באופן ספציפי, בעניינו, השאלה היא האם הגשת כתב אישום לפי סעיף 210 לחוק התכנון והבניה היא דרך כזו. אנו בוחרים להשיב בשלילה על שאלה זו – משני טעמים עיקריים. ראשית, לשיטתנו, ספק אם ניתן לראות בהגשת כתב אישום בגין אי-קיום צו שיפוטי אמצעי אכיפה, ומבחינה זו המבקשים לא הצביעו על דרך חלופית לאכיפת הצו. שנית, אין לומר שהגשתו של כתב אישום פלילי היא דרך שיש לראותה כחמורה פחות בהשוואה להליכים לפי פקודת הבזיון.



39. טעם ראשון: כתב אישום אינו אמצעי אכיפה מובהק – ראש וראשון, ספק בעינינו האם ניתן לראות בהגשת כתב האישום לפי סעיף 210 "דרך אחרת לביצוע ההוראה השיפוטית" (עניין שרבט, בפסקה 4). הגשת כתב אישום בגין עבירה על סעיף 210 הנ"ל היא, קודם כול, בעלת תכלית עונשית, ואילו התכלית האכיפתית מהווה בהקשר זה תכלית משנה בלבד. העונש המושת בגין העבירה, במקרה של הרשעה, צופה פני עבר ומכוון להעניש את הנאשם על הפרה שכבר בוצעה – ולא לכופ עליו לקיים את הצו בעתיד. אכן, הסיפא של סעיף 210 מאפשרת להוסיף ולהטיל על המפר קנס יומי בגין הפרה נמשכת של צו שיפוטי. אולם, אמצעי זה הוא משני בהקשרו הכללי של הסעיף.

40. היחס בין הליכי בזיון לבין הליכים פליליים שבהם ניתן לנקוט בגין אותם מעשים (או מחדלים) עצמם נדון בעבר בהקשרו של סעיף 287 לחוק העונשין, המגדיר את העבירה של הפרת הוראה חוקית. חרף הקשרו השונה, יש בדיון זה ובמסקנותיו כדי לסייע בביאור היחס בין פקודת הבזיון לבין סעיף 210 לחוק התכנון והבניה.

41. סעיף 287 לחוק העונשין מאפשר להרשיע אדם ולהטיל עליו עונש מאסר בגין הפרת הוראה שיפוטית שניתנה כדין. יש אף שכינו אותו, בשל כך, בשם "בזיון בית משפט פלילי" (ראו למשל: גולדשטיין, בעמ' 180). בעבר, לשונו של סעיף זה כללה סייג לפיו הרשעתו של מפר הוראה כאמור תהיה אפשרית רק "אם לא נקבעו במפורש עונש אחר או הליך אחר לאותה הפרה". בשל אותו סייג, לא ניתן היה להרשיע אדם בעבירה לפי סעיף 287 לחוק העונשין, מקום בו הייתה קיימת אפשרות לנקוט בהליך לפי פקודת הבזיון (ראו: ע"פ 519/82 גרינברג נ' מדינת ישראל, פ"ד ל"ז(2) 187, 190 (1983) (ראו: עניין גרינברג)). על מצב דברים זה נמתחה בעבר ביקורת על ידי בית המשפט, אשר סבר כי שני ההליכים – הליך הבזיון וההליך הפלילי לפי סעיף 287 לחוק העונשין – אינם מוציאים בהכרח את זה, בשם לב לתכליותיהם שונות – תכליתו האכיפתית של הליך הבזיון, מול תכליתו העונשית של ההליך הפלילי (ראו: עניין גרינברג, בעמ' 196; ע"פ 300/74 מדינת ישראל נ' ארזי, פ"ד כט(1) 813, 821 (1975)). בסופו של דבר, עמדה זו אומצה על-ידי המחוקק, והסייג להפעלתו של סעיף 287 בוטל (ראו: חוק העונשין (תיקון מס' 23), התשמ"ח-1988, ס"ח 66. כן ראו דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 23), התשמ"ח-1988, ה"ח תשמ"ז 121). עמדה עקרונית זו, לפיה תכליתם של הליכים פליליים הננקטים בגין הפרת הוראה שיפוטית איננה זהה לתכליתם של הליכי בזיון הננקטים בגין אותה הפרה תומכת במסקנה שאין לראות בהגשת כתב אישום לפי סעיף 210 דרך אחרת לאכיפת ההוראה השיפוטית שאותה יש למצות לפני הפניה להליכי בזיון.

42. טעם שני: הגשת כתב אישום אינה דרך חמורה פחות – אף לו סברנו שהמסלול הפלילי שאותו מתווה סעיף 210 לחוק התכנון והבניה הינו אמצעי אכיפה, כלל לא ברור שמדובר באמצעי שחומרתו פחותה בהשוואה להליך



לפי פקודת הבזיון.

43. המבקשים אינם חולקים, כמדומה, על כך שהסנקציות הנלוות להרשעה לפי סעיף 210 לחוק התכנון

והבניה חמורות מאלה הנלוות להליך לפי פקודת הבזיון (ולו במובן זה שבמסגרת הליכי הבזיון מוטלות סנקציות יומיות מתחדשות, שהכוח להפסיקן מסור למשיב בכל רגע נתון). ואולם, לשיטתם, את חומרתם של שני ההליכים יש להשוות לא רק לפי תוצאותיהם, אלא גם לפי הזכויות הדיוניות שהם מקנים למפר. בעניין זה הם מצביעים על כך שההליך הפלילי שמתווה סעיף 210 מקנה מגוון של יתרונות דיוניים, ובכלל זה חובתה של התביעה להוכיח את עובדות כתב האישום למעלה מכל ספק סביר, זכותו של הנאשם לעיין בחומר הראיות, האפשרות לנהל בירור ראייתי מלא והאפשרות להעלות טענה מן הצדק.

44. גם טענה זו אין בידנו לקבל. בעיקרו של דבר, לא ניתן לנתק בין תוצאותיהם של ההליכים לבין מתכונתם הדיונית. המתכונת הדיונית הנוקשה פחות של הליך הבזיון נובעת מכך שתוצאותיו הן חמורות פחות. במלים אחרות, הבירור הראייתי המלא, רף ההוכחה הגבוה וההגנות הדיוניות המוקנות למי שהוגש נגדו כתב אישום נדרשים בשל כך שהוא עומד בפני סכנה של הרשעה בפלילים, על מכלול התוצאות המשפטיות והחברתיות החמורות הכרוכות בה. הם נדרשים על מנת שלא יימצא אדם נענש על לא עוול בכפו. לעומת זאת, כאשר עסקין באכיפה גרידא של צו אין מקום להפוך את הליך האכיפה למשפט הוכחות מחודש (ראו והשוו: עניין שרבת, בפסקה 12). סיכומו של דבר: מתכונתו הדיונית של ההליך הפלילי הננקט לפי סעיף 210 אינה נובעת מהיותו הליך אכיפה פוגעני פחות, אלא מכך שאכיפה איננה תכליתו העיקרית. על כן, השוואתו להליך הבזיון במישור זה אינה יכולה לעמוד. יתרה מכך, כפי שבית משפט זה קבע בעבר, ההליך הפלילי נתפס בדרך כלל כאמצעי החריף ביותר העומד לרשות מערכת המשפט, ובבואן להשתמש בו צריכות רשויות התביעה לשקול האם ישנו אמצעי חריף פחות בו ניתן להשתמש לשם השגת אותה מטרה (ראו: בג"ץ 88/10 שוורץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, בפסקאות 19-25 (12.7.2010)) קביעה זו מטילה צל של ממש על טענת המבקשים לפיה דווקא ההליך הפלילי הוא האמצעי הפוגע פחות בזכויות אדם ועל כן יש לבכר את השימוש בו על פני הליכים לפי פקודת הבזיון.

45. באור זה יש לראות גם את טענתם של המבקשים בכל הנוגע לטענת ההגנה מן הצדק שאותה הם מעוניינים להעלות אם יוגש נגדם כתב אישום. הטענה של הגנה מן הצדק היא טענה שיש לה מקום בהליך הפלילי בשל אופיו המיוחד ותוצאותיו הקשות. לכך יש להוסיף, כי מבלי לנקוט עמדה באשר לסיכוייה של טענה זו ככל שתועלה במסגרת הליך פלילי, הרי שבמישור העקרוני – ומחוץ לו – חובתם של המבקשים לקיים הוראות שיפוטיות (וכן, באופן כללי יותר, את דיני התכנון והבניה) בעינה עומדת, ואין להם זכות קנויה להמשיך ולהפעיל מבנה שנבנה באופן בלתי חוקי, תוך הפרת צווים שיפוטיים המורים על הריסתו, אך בשל כך שהטיפול בבקשות למתן ההיתרים



הנדרשים מתאריך (ראו: רע"פ 2885/08 הועדה המקומית לתכנון ובניה ת"א נ' דכא, פסקאות ט"ז-י"ח (22.112009)). כמובן, ככל שנפל פגם בהתנהלות הרשויות בעניינם, פתוחה בפני המבקשים הדרך לתקוף את התנהלותן במישור המנהלי. אולם אין לתקן עוול בעוול: כל עוד לא הושג ההיתר המיוחל, אין המבקשים רשאים לעשות דין לעצמם ולהתעלם מצווים שיפוטיים.

46. אפשר שבנסיבות העניין היה נוח יותר למבקשים שיינקט נגדם הליך פלילי - ולו משום שהליך כזה היה עשוי להתמשך, וכך להעמיד לרשותם, הלכה למעשה, זמן נוסף לשם הסדרת פעילותו של המפעל כדין. ואולם, לא לכך מכוון עקרון הדרך החמורה פחות. עיקרון זה מורה לבכר את הדרך שהיא חמורה פחות במישור הנורמטיבי, להבדיל מאשר הדרך החמורה פחות במישור הפרגמטי מהיבטו של בעל הדין הנוגע בדבר. מי שמפר צו שיפוטי זכאי לכך שימוצו נגדו אמצעי האכיפה החמורים פחות בטרם נקיטת הליכי בזיון; הוא אינו זכאי לבחור את ההליך הנוח עבורו ביותר ברגע נתון, מטעמים טקטיים. ראוי לשים לב גם כי לפחות באופן חלקי טענתם של המבקשים אינה מיוחדת לצווים שהוצאו אגב הליך פלילי. גם הפרה של צווים שניתנו בהליך אזרחי יכולה לגבש עבירה לפי סעיף 287 לחוק העונשין. זאת ועוד: הספרות המשפטית מלמדת כי לא אחת ננקטים הליכי בזיון קודם להגשת כתבי אישום פליליים בגין הפרת צווים, עובדה שתרמה לדיון בשאלה האם הגשת כתב אישום בגין הפרה שקודם לכן שימשה בסיס לנקיטתם של הליכי בזיון מהווה "סיכון כפול" (ראו: Miller, בעמ' 18-19).

47. לבסוף, לא למותר לציין, שבית משפט זה כבר הביע לא אחת את דעתו כי אין מניעה להזדקק להליכי בזיון לשם אכיפתם של צווים לפי סעיפים 239 ו-246 לחוק התכנון והבניה (ראו: עניין לוי, בפסקה 1; עניין קיבוץ יגור). כאמור, המבקשים ניסו לאבחן את עניינם בכך שבמקרה דנן התבקשה אכיפתו של צו "פלילי", להבדיל מאכיפתם של צווים "מינהליים" הניתנים מכוח סעיפים 239 ו-246 לחוק התכנון והבניה. אולם, כפי שכבר הסברנו, הבחנה זו נשענת על ההנחה שלא ניתן לאכוף צווים שהורתם בגזרי דין פליליים באמצעות הליכי בזיון, הנחה שאותה דחינו, למצער בכל הנוגע לצווים הניתנים מכוח סעיף 205 לחוק התכנון והבניה.

48. במישור העובדתי, נוסף עוד כי מכל מקום ראוי לציין שבעניינם של המבקשים 3-4 כבר מוצה לכאורה המסלול שמתווה סעיף 210 לחוק התכנון והבניה, לאחר שהוגש נגדם כתב אישום מכוח סעיף זה, מבלי שהדבר הניעם לקיים את הצווים שניתנו עוד במסגרת גזר הדין הראשון. במלים אחרות, אף מבלי להכריע בשאלה העקרונית, דומה שאין תחולה לטענה שהועלתה בפנינו בכל הנוגע לעניינם של מבקשים אלה.

49. בשולי הדברים, נוסף ונעיר כי לא מצאנו ממש גם בטענת המבקשים לפיה תוקפם של הצווים שהוצאו במסגרת הסדר הטיעון משנת 2002 פקע עם מתן ההיתר הזמני לשימוש חורג. ככלל, מקובלת עלינו עמדת בית



סיכום

50.

הסוגיה שנדונה בפנינו בגדרה של בקשת רשות הערעור נסבה על היקף תחולתם של ההליכים לפי פקודת הבזיון ועל היחס בינם לבין ההסדרה הפלילית של אי-ביצוע הוראות שיפוטיות. יחד עם זאת, למעשה, ברקעו של הדיון עומדת תופעה נוספת וראויה לכל גנאי שהידרשות חוזרת אליה אף פעם אינה מיותרת – הבעיה של בניה בלתי חוקית. אמנם, הכרעתנו אינה עוסקת בכך במישרין, אך איננו יכולים לחתום את הדיון מבלי להוסיף מספר מילים גם בעניין זה.

51.

אכן, התופעה של הפרת דיני התכנון והבניה היא רעה חולה שפשתה במחוזותינו, ובית משפט זה עמד לא אחת על חומרתה (ראו למשל: רע"פ 4357/01 סבן נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה "אונז", פ"ד נו(3) 49, 59 (2002); רע"פ 3154/11 אליאס נ' מדינת ישראל, בפסקה ח' (15.5.2011)). מבחינה זו, התוצאה שהגענו אליה תואמת גם את הכרתו של בית משפט זה במימדיה המדאיגים של תופעה פסולה זו ובחשיבות הנודעת בהקשר זה לביצועם של צווי הריסה וצווים שיפוטיים אחרים במועד שנקבע להם, על מנת למנוע "קביעת עובדות בשטח" (ראו: רע"פ 5986/06 מלכיאל נ' מדינת ישראל (25.7.2006)). היא אף מתיישבת עם התפיסה לפיה יש לעשות שימוש במכלול הכלים המשפטיים לשם ביעור התופעה, מעבר לאמצעים הקיימים במישור המשפט הפלילי (ראו והשוו: רע"א 327/13 כהן נ' מנהל מקרקעי ישראל, בפסקה 11 (7.5.2013)).

52.

סוף דבר: הבקשה לרשות ערעור מתקבלת, ואילו הערעור גופו נדחה. הדיון בבקשה לפי פקודת הבזיון ייחזר לבית משפט השלום כאמור בהחלטתו של בית המשפט המחוזי, על מנת שזה ידון ויכריע בה לגופה, על יסוד ההנחה שהאפשרות להגיש כתב אישום מכוח סעיף 210 לחוק התכנון והבניה או העובדה שהצווים המופרים ניתנו לאחר הרשעה בפלילים אינן שוללות את האפשרות של נקיטת הליכי בזיון בעניינם של המבקשים.

ש ו פ ט ת

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

1. גבי ידידי, אין הצדקה למתן רשות לערער, ואלה נימוקי:

(א) הבקשה הוגשה טרם זמנה, מבלי למצות תחילה את ההליכים בערכאות הקודמות;

(ב) בית משפט זה כבר פסק כי אין מניעה לנקוט בהליך שלפי פקודת בזיון בית משפט ביחס להפרת צו שהוצא מכוח חוק התכנון והבניה (עניין לוי ועניין קיבוץ יגור הנ"ל);

(ג) טענותיהם של המבקשים אינן חורגות מדל"ת אמות עניינם-שלהם;

(ד) סעיף 255 לחוק התכנון והבניה מורה באופן פשוט וברור, כי "שום דבר בפרק זה לא יתפרש כאילו בא לגרוע מסמכותו של בית המשפט, לפי פקודת בזיון בית משפט...".

(ה) סעיף 6(1) לפקודת בזיון בית משפט פורש מצודתו על "כל צו" כאמור שם, בכלל זה הצווים השיפוטיים הנדונים כאן.

בקשת הרשות לערער אינה ממלאת אפוא אחר תנאי ההלכה הפסוקה למתן רשות ערעור ב'גלגול שלישי' (ר"ע 103/82 חנין חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ פ"ד לו(3) 123). דינו בכך לצורך דחייתה.

2. ברם, משבאה חברתי, השופטת ד' ברק-ארז, לדון לגופו של עניין, אציין כי דעתי כדעתה. עצם האפשרות לאכוף צו שיפוטי שניתן נגד המבקשים (בהליך פלילי לפי סעיף 205 לחוק התכנון והבניה) באמצעות הגשת כתב אישום לפי סעיף 210 לחוק התכנון והבניה, אין בה כדי למנוע נקיטת הליכים נגדם בהתאם לפקודת בזיון בית משפט. אדרבה, לעיתים אף רצוי לעשות כן. כדברי חברתי, הלכה פסוקה היא, כי סעיף 6(1) לפקודת בזיון בית משפט לא נועד להעניש, אלא לאכוף את קיומו של צו שיפוטי. העונש בפלילים מתייחס למעשי-עבירה מן העבר; ההליך לפי פקודת בזיון בית משפט הריהו צופה פני עתיד. עוד כהנה וכהנה הבדלים קיימים בין שני סוגי ההליכים הללו, על התביעה מוטל לעשות שימוש מושכל בזה ובזה, ומיתחם שיקול הדעת המסור לה הוא נרחב.



3. צא ולמד: מפעל בלתי-חוקי גדול (בשטח של כ-20 דונם) לעיבוד גרוטאות קבע את משכנו על קרקע שייעודה לחקלאות. 14 שנה חלפו למן הגשת כתב האישום הראשון. צווי הריסה וצווי הפסקת שימוש היו כלא היו, והפרתם הולכת ונמשכת דבר יום ביומו. לא הועיל כתב האישום בראשונה ולא בשנייה, גם לא צווים שיפוטניים, קנסות ושאר אמצעי עונשין. המבקשים עושים להנצחת הבניה הבלתי-חוקית על מנת להמשיך ולהפיק הימנה טובת הנאה כלכלית, ובמסגרת זו מבקשים לכבול את ידיה של המדינה, למנוע ממנה לאכוף ביעילות צווים שיפוטניים. אין לאפשר הפקרות. הקפדה יתרה בזכויותיהם של עברייני תכנון ובניה, כמוה כזלזול בציבור האזרחים התמימים וישרי-הדרך. בקשת רשות ערעור זו לא נועדה להגן על זכות משפטית, אלא לדחוק את הקץ; ודינה להידחות.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת ד' ברק-ארז.

ניתן היום, א' באב התשע"ג (8.7.2013).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט