



עפ"א 28891/06/14 - זאהי אגבאריה נגד הועדה המחוזית לתכנון ובניה - מחוז חיפה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
עפ"א 28891-06-14 אגבאריה נ' ועדה מחוזית לתכנון ובניה - צפון חיפה
בפני כבוד השופטת תמר נאות פרי
המערער זאהי אגבאריה
נגד
המשיבה הועדה המחוזית לתכנון ובניה - מחוז חיפה

פסק דין

ערעור על החלטת ביהמ"ש השלום בחיפה (כב' השופט קוטון) בתיק תו"ח 27143-11-09 מיום 8.5.14 אשר במסגרתה דחה ביהמ"ש קמא הנכבד את בקשת המערער להארכת המועד לביצוע צו ההריסה אשר ניתן לגבי המבנה נשוא ההליכים.

רקע עובדתי ופירוט ההליכים הקודמים -

1. ביום 29.3.2009, נמצא כי המערער נמצא בשלבים מתקדמים של בניית בית מגורים בהיקף של כ-400 מ"ר, לרבות חומות בטון המקיפות את המבנה, בגוש 20301 חלקה 7 במוסמוס (להלן: "**המבנה**" ו-"**החלקה**", בהתאמה). למבנה לא ניתן היתר בניה והוא נבנה על קרקע אשר ייעודה חקלאי. לכן, הוצא לגבי המבנה צו הריסה מנהלי במועד כאמור.
2. החלקה נמצאת בתחום המוניציפאלי של המועצה המקומית מעלה עירון ובמרחב התכנון של הועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז חיפה, המשיבה.
3. ביום 4.4.2009 בוצע ביקור נוסף, והתברר כי המערער ממשיך לעשות שימוש במבנה.
4. בהתאם, ביום 12.11.2009 הגישה המשיבה כנגד המערער כתב אישום ובו מיוחסות לו עבירות של ביצוע עבודות הטעונות היתר ללא היתר, לפי סעיפים 145(א) + 204(א) לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**"), שימוש חורג בקרקע חקלאית בלא היתר, לפי סעיף 204(ג) לחוק, שימוש במבנה ללא היתר, לפי סעיפים 204(א) + 208 לחוק, ושימוש במבנה בסטייה מתכנית, לפי סעיפים 204(ב) + 208 לחוק.
5. ביום 28.1.2010, הגיעו הצדדים להסדר טיעון לפיו המערער יודה באמור בכתב האישום ואף הסכימו על הענישה ההולמת, לרבות קנס ומתן צו איסור שימוש מיידי לגבי המבנה, והכול עד אשר יינתן היתר בנייה - ככל שיינתן. עוד הוסכם, כי יינתן צו הריסה שיפוטי אשר יבוצעו יעוכב למשך 15 חודשים, כלומר עד מאי 2011. באותו יום, הורשע המערער בעבירות המיוחסות לו בהתאם להסדר הטיעון, ודינו נגזר כמוסכם (לתשלום קנס ואגרה). בנוסף, ניתן צו הריסה, אותו על המערער לבצע עד יום 1.5.2011 (להלן: "**צו ההריסה**") וצו איסור שימוש במבנה (להלן: "**צו איסור השימוש**").
6. בשלב זה נבהיר כי תוכנית המתאר לאזור בו עסקינן, הינה תוכנית ענ/960 הכוללת את יישובי המועצה המקומית מעלה עירון - מוסמוס, מושריפה וביאדה. תוכנית זו, כפי שהתגבשה עוד טרם העבירות נשוא הליכים



אלו, כוללת שטחים חקלאיים אשר אמורים להפוך לשטחי מגורים, תוך מתן אפשרות להכשרה בדיעבד של מבנים שנבנו ללא היתר, אלא שהחלקה של המערער **אינה** נכללת בתאי השטח אשר מתוכננים לשנות את ייעודם למגורים, כך שהמבנה בו עסקינן נותר בשטח החקלאי וסומן כמבנה "להריסה" במסגרת התוכנית ענ/960.

7. עקב האמור, הגיש המערער התנגדות לתוכנית המתאר - וביום 28.7.2010 התנגדותו נדחתה.
8. ביום 2.1.2011, הגיש המערער (עם אחרים) עתירה מינהלית לבית המשפט המחוזי בחיפה (עת"מ 1904-01-11 - להלן: "**העתירה הראשונה**") ובה עתר לכך שתשונה תוכנית המתאר, כך שגם החלקות של העותרים יכללו בשטחים שיהפכו למגורים ויקבלו אפשרות ל"הכשרה בדיעבד".
9. על רקע ניהול העתירה הראשונה, ביום 2.5.2011 הוגשה הבקשה הראשונה לעיכוב ביצועו של צו ההריסה, עד בירור העתירה. הבקשה התקבלה - וביצועו של צו ההריסה נדחה עד יום 11.9.2011. בקשה שניה לעיכוב הביצוע התקבלה אף היא, ביום 4.12.2011, לאור כך שטרם הסתיימו ההליכים בעתירה הראשונה, וביצועו של הצו נדחה עד יום 1.7.2012.
10. ביום 5.2.2012 נדחתה העתירה המינהלית המתוארת מעלה, תוך שבית המשפט המחוזי מציין בסעיף 19 לפסק הדין כי הועדה המחוזית החליטה כי המבנה של המערער (ועורר נוסף) יסומנו "להריסה" ולא אפשרה להכשיר אותם, משיקולים תכנוניים מקצועיים, שאין מקום להתערב בהם, ועוד נפסק כי: "אני מבין את כאבו של עותר 3 (המערער) אשר לא "זכה" כי גם בנייתו הבלתי חוקית תוכשר באמצעות התוכנית, אך אין כל פגם בהחלטת הועדה אשר העדיפה שלא ליצור מובלעת למגורים בתוך שטח חקלאי משיקולים תכנוניים מובהקים" (סעיף 20).
11. אחרי מתן פסק הדין בעתירה הראשונה, המשיבה הגישה ערעור לבית המשפט המחוזי לגבי הארכה השניה, אך הערעור נדחה (ע"פ 2620-01-12), כך שעיכוב צו ההריסה נותר עד 1.7.2012.
12. ביום 4.6.2012 הגיש המערער ערעור על פסק הדין שניתן בעתירה הראשונה (ע"מ 2109/12).
13. במקביל, הגיש המערער את הבקשה השלישית לעיכוב ביצועו של צו ההריסה - וביקש כי הוא יעוכב עד שינתן פסק הדין בע"מ המתואר מעלה. בקשת העיכוב נדחתה, בהחלטה מיום 9.9.2012, אם כי הצו נדחה עד יום 10.10.2012 לצורך התארגנות. המערער הגיש לבית המשפט המחוזי ערעור על החלטה זו (ע"פ 5211-10-12) - ובמהלך הדיון, הצדדים הסכימו בהמלצת בית המשפט לעכב את ביצועו של צו ההריסה עד יום 10.1.2013.
14. ביום 8.1.2013 הגישה המועצה המקומית מעלה עירון ביחד עם המערער תוכנית נקודתית מפורטת לשינוי ייעוד לגבי החלקה, אשר עניינה שינוי הייעוד של החלקה מייעוד חקלאי למגורים (להלן: "**התוכנית המפורטת**"). התוכנית המפורטת הוגשה לאישורה של המשיבה.
15. יומיים לאחר מכן, ביום 10.1.2013, הוגשה הבקשה הרביעית לעיכוב ביצועו של צו ההריסה - מהטעם שיש להמתין עד מתן פסק הדין בע"מ 2109/12 על ידי בית המשפט העליון, ולחילופין, להמתין עד אשר המשיבה תבחן את התוכנית המפורטת. בית המשפט קמא דחה את הבקשה הרביעית, ושוב הוגש ערעור לבית המשפט המחוזי (עפ"א 28914-01-13). בית המשפט המחוזי עיכב את הצו עד יום 1.6.2013, לאור הגשת התוכנית המפורטת, תוך שהוא מפנה, בין היתר, למכתב של יו"ר הועדה המקומית לפיו התוכנית המפורטת עומדת בתנאי הסף של המשיבה ולכן יש סיכוי שהתוכנית המפורטת תאפשר את הכשרת המבנה הבלתי חוקי.



16. אלא שביום 17.3.2013 התקיים דיון בועדת המשנה של המשיבה (להלן: "**ועדת המשנה**"), בה נדונה התוכנית המפורטת (אשר מספרה 354-0128181), והועדה דחתה את התוכנית המפורטת, תוך שהיא חוזרת על הנימוקים אשר היו בבסיס ההחלטה שלא לאפשר את שינוי הייעוד של החלקה כאשר נדונה תוכנית המתאר ענ/960, דהיינו - שאין כל הצדקה תכנונית לאפשר את "מובלעת" המגורים המתבקשת בתוך השטח החקלאי בו עסקין.

17. או אז הוגשה הבקשה האחרונה לעיכוב ביצועו של צו ההריסה, החמישית במספר, וזאת ביום 12.5.13 (להלן: "**בקשת העיכוב האחרונה**"). נוכח ההליכים התכנוניים והמשפטיים אשר יפורטו להלן, נדחה הדיון בבקשת העיכוב האחרונה מעת לעת, בהסכמת הצדדים, וכנגזר מכך - הוארך שוב מועד כניסתו לתוקף של צו ההריסה.

18. ביום 1.8.2013 הגיש המערער ערר בפני המועצה הארצית לתכנון ולבניה בירושלים, לגבי ההחלטה של ועדת המשנה לדחות את התוכנית המפורטת (ערר מספר 38/13, להלן: "**הערר למועצה הארצית**").

19. בעוד מתברר הערר למועצה הארצית, ביום 21.11.2013 נדחה הערעור שהוגש לבית המשפט העליון לגבי פסק הדין שניתן בעתירה הראשונה (ע"מ 2109/12), ונפסק כדלקמן:

"לענייננו, רשויות התכנון סברו כי מבחינה תכנונית המבנים הבלתי חוקיים שלא נכללו בתוכנית המתאר בשטח מגורים, ובכלל זה המבנה של המערער, דינם להיות מסומנים להריסה. כמו כן, עיון בהחלטת הוועדה בדחותה את התנגדות המערער מלמדת כי ההיגיון שעמד מאחוריה הוא הגיון תכנוני, וכלשונה של הוועדה: "לענין תוספת שטח למגורים - לדחות את ההתנגדות ... מלבד במקרה של מוסמוס דרום לא נמצאה הצדקה תכנונית להרחבת תחומי הפיתוח של התוכנית" [ההדגשות אינן במקור - צ.ז.]. המשיבים הסבירו כי ביתו של המערער ממוקם על גבעה שאינה נמצאת במרכז היישוב, נתון שעולה מעיון במפה שהוצגה בפניו בדיון. מן האמור עולה, כי ככל שעובדת אי-החוקיות נלקחה בחשבון בהחלטה לדחות את התנגדות המערער, ואיני אומר שכך היה, אין לומר כי היה זה השיקול הבלעדי והמכריע בהחלטת הוועדה. יתרה מכך, העובדה שמבנים רבים אחרים שנבנו שלא כדין הוכשרו, עשויה דווקא להצביע על כך ששיקולים של אי-חוקיות לא עמדו בבסיס קביעת גבולות תכנית המתאר, ובכלל זה ההחלטה כי ביתו של המערער יסומן להריסה. המהלך התכנוני כולו נועד, בין היתר, להכשיר בניה בלתי חוקית שבוצעה לרקע מצוקה תכנונית רבת שנים. במצב דברים זה לא ניתן לומר שעצם העובדה שבית המערער נבנה ללא היתר היא שהכריעה את הכף.

טוען המערער, כזכור, כי החלטת הוועדה אינה סבירה ומפלה אותו לרעה שכן המבנה שבבעלותו הוא המבנה היחיד שלא הוכשר על-פי תכנית המתאר. ככלל, על הרשות לנהוג באזרח בשוויון ובהגינות, אף אם נהג שלא כדין (ראו: בג"ץ 10/80 זליכה נ' ראש עיריית חולון, פ"ד (4) 651, 655 (1980)). ואולם, אין בידי לקבל את טענות המערער בעניין זה. יש לציין, כי אין לאדם זכות קנויה שבניה בלתי חוקית שביצע תוכשר רק בגלל שתכנית המתאר הכשירה מבנים בלתי חוקיים של אחרים (וראו: ע"מ 7245/11 ג'בארין נ' יושב ראש הוועדה המחוזית חיפה, פסקה 21 (30.12.2012); להלן: עניין ג'בארין). איני מתעלם מכך שתכנית המתאר הכשירה מבנים רבים שנבנו שלא כחוק, וכפי שהוצג לנו בדיון, אף מבנים מרוחקים יחסית ממרכז הכפר. כמו כן, איני מתעלם מטענת המערער כי תכנית המתאר אף נועדה להסדיר את הבניה הבלתי חוקית באזור, זאת לאחר שבמשך זמן רב לא הייתה תכנית מתאר. לצד זאת, תכנית המתאר, אמורה לאזן בין הצורך להתחשב במצב הבעייתי שנוצר במהלך השנים, לבין הצורך לשמור על שטחים חקלאיים וציבוריים ועל הגיון תכנוני. בענייניו של המערער, הוועדה מצאה כי יש מקום להבחין בין ביתו לבין בתים אחרים ביישוב, וזאת לאחר שבחנה את מאפייניה הייחודיים של הקרקע עליה נבנה ביתו של המערער, ובעיקר מיקומה. שיקולים אלה, הם שיקולים תכנוניים מובהקים, שכאמור, אין זה מדרכו של בית המשפט להתערב בהם."

20. בכך נסתם הגולל על מכלול טענותיו של המערער בכל הנוגע לתוכנית המתאר ענ/960, אשר כל עוד היה

סיכוי לקבלן - נדחה ביצועו של צו ההריסה.

21. נותרו עדיין טענותיו לגבי התוכנית המפורטת (במובחן מתוכנית המתאר), אלא שביום 13.3.2014 התקיים דיון בערר למועצה הארצית, ולאחר שבמהלך הדיון הבהירה נציגת משרד המשפטים לנציג הועדה המקומית שיש קושי בתוכנית המפורטת כפי שהוגשה ושיש קושי בנימוקי הערר - הערר נמחק לבקשת ובהסכמת הועדה המקומית.

22. ביום 7.5.2014 הגיש המערער עתירה מינהלית שניה במספר (עת"מ 7753-03-14, להלן: "**העתירה השניה**") ובה הלין על מחיקת הערר למועצה הארצית וטען שמחיקת הערר לא היתה בהסכמתו (אף אם נציג הועדה המקומית הסכים למחיקה) ולכן - יש מקום לדון בערר לגופו.

23. יום לאחר מכן, ביום 8.5.2014, התקיים הדיון האחרון בבקשת העיכוב האחרונה. לאחר שמיעת טיעוני הצדדים קבע כב' ביהמ"ש קמא, כי הוא נאות בעבר לדחות את הדיון בבקשת העיכוב האחרונה עד אשר יוכרע הערר למועצה הארצית, אך היות והתברר כי הערר נמחק, אין עוד טעם להמתין טרם מתן הכרעה ואף אין עוד מקום להניח שהיתר הבנייה המיוחל נמצא בהישג ידו של המערער. לכן, נקבע כי אין כל עילה לעכב פעם נוספת את ביצועו של צו ההריסה, ובהתאם, קבע כב' השופט קמא כי בקשת העיכוב האחרונה נדחת וזו הוצו יכנס לתוקפו ביום 15.6.14.

24. ביום 5.6.2014 נדחתה אף העתירה השניה (לגבי מחיקת הערר למועצה הארצית).

25. ארבעה ימים לאחר מכן, ביום 9.6.2014, הוגשה על ידי הועדה המקומית והמערער, תוכנית מפורטת מתוקנת (להלן: "**התוכנית המפורטת החדשה**"), אשר מספרה (354-0231647) ואשר מטרתה - שינוי ייעוד של החלקה (ושלוש חלקות סמוכות נוספות באותו הגוש) מייעוד חקלאי למגורים, ואשר הוכנה לאור ההערות שהושמעו במהלך הדיון בערר למועצה הארצית.

הערער הנוכחי -

26. ביום 16.6.2014, הוגש הערער דכאן, לגבי ההחלטה לדחות את בקשת העיכוב האחרונה.

27. אף אני, כקודמי, עיכבתי את מתן ההחלטה בערער הנוכחי - לבקשת ובהסכמת הצדדים - במשך פרק זמן לא מבוטל, על מנת לבחון כיצד מתקדמים ההליכים לגבי התוכנית המפורטת החדשה, אשר דומה כי היא "המפלט התכנוני האחרון הפוטנציאלי" בעת הזו. עוד אעיר כי מהנדס הועדה המקומית הופיע בעצמו בדיון שהתקיים בפני והסביר כי הועדה המקומית עושה מאמצים רבים על מנת לאפשר למערער להכשיר את הבניה. עוד הוא הסביר כי התוכנית המפורטת החדשה עונה על הקשיים שהיו בתוכנית המפורטת "המקורית" ונותנת מענה להסתייגויות שהיו לוועדת הערר הארצית, אשר בעטיין נמחק הערר למועצה הארצית בשעתו (לרבות על דרך של צמצום משמעותי של היקף התוכנית המפורטת החדשה).

28. בתחילת חודש אוקטובר 2014, המליצה הועדה המקומית על הגשתה של התוכנית המפורטת החדשה לאישור המשיבה. התוכנית המפורטת החדשה הוגשה ביום 24.11.2014 ולאחר תיקונים של תנאי סף מסויימים - הוגשה גרסה מתוקנת וסופית ביום 22.12.2014.

29. ביום 24.12.2014 נעשתה פנייה מטעם המועצה המקומית מעלה עירון לממונה על המחוז במשרד הפנים, למען יפעל להאצת קביעת מועד הדיון הסטטוטורי בתוכנית המפורטת החדשה, אם כי למיטב ידיעתי, נכון למועד כתיבת פסק דין זה, טרם נקבע מועד לדיון כאמור.

30. בכל אופן, מן האמור עד כה עולה כי למעשה שאלת קיומו או העדרו של "אופק תכנוני", תלויה כעת אך ורק



בגורלה של התוכנית המפורטת החדשה, אשר לו תתקבל, תוכל לסלול את הדרך באופן תיאורטי להכשרת המבנה הלא חוקי ולמנוע את הריסתו.

31. הואיל והצדדים לא הגיעו לכדי הסכמה בדבר גורלו של הערעור (למרות המלצתי), אין מנוס אלא להכריע במחלוקת כפי שהונחה על שולחני.

דין והכרעה -

32. שקלתי את טענות הצדדים, ולאחר לבטים רבים, הגעתי למסקנה לפיה ביצועו של צו ההריסה יעוכב פעם אחרונה, כפי שיפורט בהמשך, כתלות בשאלת גורלה של התוכנית המפורטת החדשה. אפרט להלן את נימוקיי.

33. בקשתו של המערער, לקבלת ארכה לביצועו של צו ההריסה, סומכת על הוראות סעיף 207 לחוק, אלא שאין קריטריונים חד משמעיים לבחינת הפעלתו של סעיף זה. ההלכה הינה כי על ביהמ"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 אונז**, 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). באופן ציורי, נקבע כי השאלה העיקרית שיש לשאול הינה, האם קיים "אופק תכנוני" אשר יאפשר לקבל היתר בנייה למבנה הבלתי חוקי בעתיד הנראה לעין, אם כי זו לא השאלה היחידה שתבחן. באשר להגדרת אותו "אופק תכנוני", לא נקבעו קריטריונים חד משמעיים בפסיקה לגבי משך הזמן הצפוי לקבלת היתר שיחשב כסביר, או לגבי מורכבותן של המשוכות התכנוניות שעל מבקש ההיתר לעבור, או לגבי רף הוודאות שהבקשה לקבלת היתר אכן תאושר בסופו של הליך. ברי שכלל שקבלת ההיתר כרוכה בהליכים תכנוניים רבים ומורכבים, אשר עתידים לארוך פרק זמן ממושך וכאשר אין כלל וודאות שהבקשה תאושר - קשה לקבוע שהמדובר בהיתר שנמצא "בהישג ידו של המבקש". מנגד, כאשר לא צפוי קושי עקרוני תכנוני, וכל מה שמפריד בין המבקש לבין ההיתר המיוחל הינו תיקון מינורי בתוכנית שהוגשה לגבי פרט כגון גובהה של גדר או מיקומו של מתקן פח האשפה או עמידה בתנאים פשוטים - אזי שכלל הנראה היתר אכן נמצא ב"הישג יד" בטווח הזמן המידי, ודומה שניתן לשקול בחיוב לעכב את צו ההריסה, הבלתי הפיך, למשך פרק זמן קצר נוסף.

34. באופן עקרוני, עמדתי היא שיש לשקול במשורה מתן ארכות לביצועם של צווי הריסה ולהעניקן רק במקרים מיוחדים בנסיבות חריגות, לאור החובה לקחת חלק במאבק הקשה בעבריינות הבניה ועל מנת שלא לשדר מסר שיש בו עידוד לעבריינים, בכוח ובפועל - וכפי שנפסק בע"פ 563/14 **ניב נ' עיריית תל אביב** (2.2.2014):

"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 הועדה 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 ובניתיים אולי רווח והצלה יעמדו ממקום אחר".



35. עוד ראוי לזכור ולהזכיר, כי נטל הוכחת אותו "אופק תכנוני" רובץ על שכמו של המערער (ע"פ 654/10 **אורה מושב עובדים להתיישבות ואח' נ' מ"י** (9.2.2010)), וכידוע, אין די בעצם התקיימותם של הליכי תכנון כדי להוות עילה לדחיית ביצועו של צו הריסה (רע"פ 4979/14 **ג'מאל נ' מדינת ישראל** (20.7.2014)). רק כאשר היתר הבניה נמצא "בהישג יד", ייטה בית המשפט לדחות את ביצוע צו ההריסה (רע"פ 2341/14 **סלים נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבניה** (28.5.2014)), וברוב המקרים בהם עוד אין בנמצא תוכנית מתאר או תוכנית מפורטת - נקבע שאין מקום להאריך את מועד כניסתו לתוקף של צו ההריסה - הן כיון שהסיכוי לאישור תוכנית המתאר או התוכנית המפורטת אינו גבוה והן לאור כך שאף לאחר שיאושרו (אם יאושרו) הליך הוצאת היתר הבניה הפרטי עוד ארוך ואפוף סימני שאלה (רע"פ 10607/07 **שומאן נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים** (12.2.2008)).

36. במקרה זה, המערער מיצה כמעט כל אפשרות תקיפה תכנונית ומשפטית - בניסיונו לדחות את רוע הגזירה, ועד כה כל ניסיונותיו במשך חמש שנים לא צלחו. תקוותו האחרונה נמצאת בתוכנית המפורטת החדשה, ובמבט ראשון נדמה שאין מקום לאפשר לו להמשיך ולדחות את ביצועו של הצו - אשר הוא עצמו הסכים שינתן במסגרת הסדר הטיעון עוד בשנת 2009.

37. עם זאת, מצאתי כי יש לאפשר למערער ארכה אחרונה לצורך בירור האפשרות שהתוכנית המפורטת החדשה תאושר.

38. ראשית, יש לתת משקל לכך שבמקרה זה הועדה המקומית היא שהגישה את התוכנית המפורטת החדשה. ואחדד את כוונתי. במקרים שסקרתי בפסיקה הרלבנטית - תמיד (או כמעט תמיד) נמצא האזרח, הבונה הבלתי חוקי, למול רשויות התכנון המבקשות את איכפת צו ההריסה. הנאשם, מבקש באותם מקרים אורכות מכח סעיף 207 לחוק טרם ביצוע ההריסה - תוך שהוא מבקש לשכנע שיש סיכוי להכשרת הבניה - ומי שמתנגד לבקשות הינו הגורם התכנוני אשר אמור להנפיק לו את ההיתר. כאשר כל רשויות התכנון הרלבנטיות סבורות כי אין "אופק תכנוני" יש לדבר משקל, כמעט מכריע (וראו כדוגמא את עפ"א (מרכז) 31061-09-13 **פרל נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה שרונים** (27.11.2013)), שם קבע כבוד בית המשפט כי במקרה שהתברר שם "אין סיכוי וגם לא אבק של סיכוי להכשרת השימוש הנרחב שנעשה במקרקעין ללא היתר". אלא שבמקרה זה, רשויות התכנון אינן מחזיקות באותה עמדה. הועדה המקומית נרתמה לקדם את התוכנית המפורטת החדשה - והיא הגישה אותה לאחר שלשיטת המהנדס שהיה בדיון, הוטמעו ההערות של הועדה הארצית ולאחר שבוצעו שינויים אשר אמורים להביא לקבלתה. אין באפשרותי - כמובן - להעריך את סיכויי התוכנית המפורטת החדשה וברי כי יש היררכיה חד משמעית בין הועדה המקומית לבין המשיבה, ועמדתה של האחרונה היא שקובעת. כלומר, ככל שעמדת המשיבה תהא שלמרות התיקונים, גם התוכנית המפורטת החדשה לא מאושרת - הסיכוי לקבל היתר בניה הופך לקלוש ביותר, ובוודאי שבטווח הזמן הנראה לעין, ולא יהא מנוס אלא מלבצע את צו ההריסה. נשאלת השאלה מה אנו יודעים היום לגבי סיכויי התוכנית המפורטת החדשה - ובהקשר זה לא הוצגו כל נתונים שיש בהם כדי ללמד על העדר סיכוי לאישורה של התוכנית המפורטת החדשה. בא כוחה של המשיבה אמנם הודיע ביום 31.12.2014 כי "סיכויי התוכנית להתאשר קלושים, אם בכלל, ולשכת התכנון אינה תומכת בתוכנית", אך דומה שיש קושי לקבוע זאת טרם התקיים דיון סטטוטורי אצל המשיבה לגבי תוכנית זו, כפי שאמור להתקיים בטווח הזמן הקרוב ביותר. מכאן שלשיטתי, נכון להיום חייבים אנו לצאת מנקודת ההנחה שיש לתוכנית המפורטת החדשה סיכוי **מסוים** לקבל את האישור, ולו מן הטעם שמהנדס הועדה המקומית שקד על הגשת התוכנית החדשה, בזיקה להערות שהושמעו לגבי קודמתה, שנדחתה.

39. שנית, ובהמשך לאמור לעיל, נוכח עמדתה של הועדה המקומית כפי שתוארה לעיל, הרי שככל ותאושר



התוכנית המפורטת החדשה על ידי המשיבה באופן סופי, ניתן להניח כי הליך הוצאת ההיתר לגבי המבנה לא יהיה ארוך מאוד. אם הועדה המקומית עושה מאמצים לסייע בהכשרת המבנה, לאור שיקוליה התכנוניים - אזי שהיא בוודאי שלא תחדל ממאמצים אלו, אם תאושר התוכנית המפורטת החדשה - וניתן יהא לצפות שהיתר הבניה ינתן בפרק זמן לא ארוך (כאשר אני יוצאת מנקודת ההנחה שכל התוכניות כבר הוכנו, כך שאם תאושר התוכנית המפורטת החדשה - בקשה לקבלת היתר בניה ניתן יהא להגיש יום לאחר שיבשילו התנאים).

40. שלישית, נתתי משקל מסוים (אם כי לא רב) לכך שהמדובר בבית מגורים (ולא בעסק או במבנה מסחרי) ולכך שעל אף שבתחילתם של ההליכים הפר המערער את צו איסור השימוש (וראו החלטתו של בית המשפט קמא מיום 23.6.2011 בהקשר זה), הרי שלאחר מכן, ובמהלך כל הזמן שחלף מאז, מקיים המערער את צו איסור השימוש ואין כל שימוש במבנה הבלתי חוקי. לשיטתי, גם להתנהלות זו מצד המערער משמעות ומשקל, בבחינת "שיקול לקולא" - שכן קיום צו איסור השימוש במשך השנים בהם מתנהלים ההליכים, על אף שאינו מרפא את אי החוקיות שבהמשך קיומו של המבנה, מעיד על הפנמה בדבר חומרת הדברים במובן מסוים (וזאת בניגוד למקרים אחרים, בהם מתבקשות אורכות לפי סעיף 207 לחוק, כאשר הנאשמים במקביל ממשיכים לעשות שימוש אסור ועוד מגדילים לעשות ומרחיבים את הבניה).

סיכום -

41. לכן, מצאתי שיש להמתין עוד פרק זמן קצוב ומדוד במקרה מיוחד זה - עד אשר נדע אם המשיבה אישרה או דחתה את התוכנית המפורטת החדשה.

42. ככל שהתוכנית המפורטת החדשה תאושר בישיבה הקרובה - יהא מקום לאפשר פרק זמן נוסף של ששה חודשים לקבלת היתר בניה. ככל שהתוכנית המפורטת החדשה לא תאושר - יהא מקום לבצע את צו ההריסה ללא כל שהות נוספת.

43. בהתאם, אני מעכבת את כניסתו לתוקף של צו ההריסה עד יום 1.3.2015, במשך 45 יום נוספים, על מנת שיתברר עד אותו מועד מה עלה בגורלה של התוכנית המפורטת החדשה (ואני מניחה שהדיון לגביה יתקיים עד אז). ככל שהתוכנית לא תאושר - צו ההריסה יכנס לתוקפו ביום 15.3.2015, ואם המערער לא יבצע אותו - המשיבה תוכל לבצעו עד יום 15.6.2015. ככל שהתוכנית תאושר - צו ההריסה יכנס לתוקפו ביום 15.6.2015 - ככל שלא יהא בידי המערער היתר בניה עד אז. במקרה אחרון שכזה, אם המערער לא יבצע את צו ההריסה עד יום 15.6.2015, המשיבה תוכל לבצעו עד יום 15.9.2015.

44. בכל אופן, צו איסור השימוש נותר על כנו.

ניתן היום, כ"ד טבת תשע"ה, 15 ינואר 2015, בהעדר הצדדים.