



עפ"א 17662/04/18 - מחמד עלאוי נגד ועדה מקומית לתכנון ובנייה עירון

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 17662-04-18 עלאוי נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה עירון
תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

בפני כבוד השופט שמואל מנדלבוים
המערער: מחמד עלאוי
נגד
המשיבים: ועדה מקומית לתכנון ובנייה עירון

פסק דין

1. בפניי ערעור על החלטת בית-המשפט לעניינים מקומיים בחדרה (כב' השופט יניב הלר) מיום 5/4/18, אשר ניתנה במסגרת תיק תו"ב 8810-08-12 (להלן - "**התיק העיקרי**") ובה נדחתה בקשת המערער לדחיית כניסת צו הריסה של בית-מגורים שנבנה על-ידי המערער במקרקעין, בכפר קרע, שייעודם חקלאי (להלן - "**המבנה**"), צו אשר ניתן במסגרת גזר-הדין בתיק העיקרי, מיום 26/2/14.
2. מועד ביצוע צו ההריסה נדחה מספר פעמים ועניינו של המערער נדון במספר ערכאות כמפורט בהחלטת בית המשפט קמא (ראו לדוגמא פס"ד מיום 29.4.14 שניתן בעפ"א 24159-04-14), כאשר ביום 30.7.17 ניתן פסק דין מקיף ומפורט של בית המשפט המחוזי בחיפה בעפ"א 4784-06-17 (כב' השופטת ת' שרון-נתנאל) (להלן: "**פסק הדין המחוזי הראשון**") ובו דחה בית המשפט ערעור שהוגש על החלטה קודמת של בית המשפט קמא מיום 5.5.17, שבה נדחתה בקשה קודמת של המערער להארכת מועד לכניסת תוקפו של צו ההריסה.
3. על פסק הדין הוגשה בקשת רשות ערעור (רע"פ 6742/17) וביום 27.12.17 ניתנה החלטתו של בית המשפט העליון (להלן: "**החלטת בית המשפט העליון**") אשר אישרה את פסק דינו של בית המשפט המחוזי ודחתה את בקשת רשות הערעור.
4. בפסק הדין המחוזי הראשון נקבע כי "**הכלל היה ונותר - צו הריסה יש לקיים במועד ועיכוב ביצועו ייעשה רק במקרים חריגים**" (סעיף 33 לפסק הדין).
5. עוד נקבע, כי בכדי שיעוכב ביצועו של צו כאמור נדרש כי מבקש העיכוב יצביע על "אופק תכנוני", דהיינו כי קיימת סבירות גבוהה לכך שהבנייה שבגינה הוצא צו ההריסה תאושר ע"י רשויות התכנון והבנייה.



6. באשר לאופק התכנוני הנדרש נקבע בפסק הדין המחוזי הראשון כי "ניתן יהיה לומר כי קיים אופק תכנוני לגבי בנייה שבוצעה בהם, רק אם כבר הופקדה לגביהם תכנית מפורטת, רק כאשר מדובר במבנה למגורים ורק אם מבקש הארכה יכול להראות שהבנייה הבלתי חוקית נמצאת בתחומי הקו הכחול ובתחומי שטח הבינוי למגורים של התכנית וכי הסיכויים להכשרת הבנייה, כפי שהיא, הם ברמה של סבירות גבוהה" (סעיף 35 לפסק הדין).
7. בית המשפט המחוזי בחן בפסק דינו את התקיימות התנאי שפורט לעיל, וקבע כי בעניינו של המערער לא התקיימו התנאים הנדרשים לצורך עיכוב צו ההריסה, וזאת בין היתר מאחר וטרם הופקדה תכנית מפורטת, לא הוצג כל מסמך המראה כי הבנייה הבלתי חוקית שבנה המערער תימצא בסופו של דבר בשטח לבנייה (ולא בשטח שיועד לדרכים, או לשצ"פ וכדומה), ואף לא הונחה כל תשתית על פיה ניתן להעריך, בסבירות כלשהי (ובוודאי לא בסבירות גבוהה) כי ניתן יהיה להכשיר את המבנה, כפי שהוא (סעיף 37 לפסק הדין).
8. בית המשפט העליון דחה כאמור את בקשת רשות הערעור, ובין היתר קבע כי לא נפל כל פגם בפסק הדין המצדיק את התערבותו של בית המשפט העליון, וכי "רחוקה הדרך עד שניתן יהיה לדבר על הכשרת המבנה שהוקם על ידי המבקש, ונראה כי כל מטרתו היא "למשוך את הזמן" ללא כל הגבלה, שמא ניתן יהיה להכשיר בעתיד את המבנה" (סעיף 8 להחלטת להחלטת בית המשפט העליון).
- עוד יצוין כי בהחלטה נקבע "תמים דעים אני עם בית המשפט המחוזי כי אין להכיר, ככלל, בקיומו של "אופק תכנוני" אלא אם הוצגה תכנית מפורטת שהופקדה המתייחסת למבנה מגורים, וכאשר ברור כי אותה תכנית מתייחסת למקרקעין שניתן להכשירם לבנייה" (שם).
9. לאחר פסק-דינו של בית-המשפט העליון, הוגשה בקשה נוספת לעיכוב ביצוע צו ההריסה, ובה טען המערער כי ארעה "פריצת דרך תכנונית" אשר יש בה כדי להצדיק עיכוב ביצוע, וזאת נוכח העובדה שהמערער עומד בדרישות הסף שנקבעו על-ידי בית-המשפט העליון כתנאי לעיכוב צו ההריסה, ובין היתר הפנה המערער למכתב של מי שהופקד על-ידי מנהל התכנון לשמש כרפרנט לתוכנית המתאר והתכנון האסטרטגי במועצה המקומית כפר קרע, אשר בו נטען כי מסמכי תוכנית המתאר הכוללת לכפר קרע עומדים להיות מוגשים בימים הקרובים לדיוני הוועדה המקומית והמחוזית, ובנוסף נטען כי סוכם על-כך שניתן יהיה להגיש תוכנית בין היתר לחלקה שבה מצוי המבנה, אשר ניתן יהיה לאשר מכוחה היתרי בנייה בין היתר למבנה.
10. בית-המשפט לעניינים מקומיים (כב' השופט יעקב גולדברג), דחה את הבקשה אף מבלי להידרש לתשובת המשיבה, והמערער הגיש ערעור אשר נידון בפניו במסגרת עפ"א 32348-01-18 ובמסגרתו טען ב"כ המערער כי בנוסף למכתב האמור לעיל חלה התקדמות דרמטית נוספת אשר באה לידי ביטוי בסיכום פגישה מיום 24/1/18 שנערכה בהשתתפות ראש המועצה המקומית בכפר קרע ומתכננת מחוז חיפה, **ושבה נקבע בין היתר כי ניתן יהיה לקדם תכנון מפורט למתחם שבו מצוי המבנה, וזאת במקביל לקידום הליכי אישור של תוכנית המתאר.**
11. בנושא זה טען ב"כ המערער כי בעבר הוגשה כבר תוכנית מפורטת על-ידי המערער אשר על-פיה ניתן היה לקבל היתר בנייה למבנה, ואולם ביום 22/2/17, החליטה וועדת המשנה של הוועדה המחוזית בחיפה, כי



לא ניתן לקיים דיון בהפקדתה של התוכנית המפורטת, כל עוד לא הושלמה הכנתה של תוכנית המתאר לכפר קרע ובנסיבות אלה הורדה התוכנית המפורטת מסדר היום התכנוני.

12. לאור סיכום הישיבה, טען ב"כ המערער כי ניתן יהיה להחזיר לדיון מידי את התוכנית המפורטת ובנסיבות אלה נטען כי קיימת סבירות גבוהה כנדרש לכך שהמבנה במצבו הנוכחי יאושר, ובהתאם קיים "אופק תכנוני" המצדיק את עיכוב ביצוע צו ההריסה.

13. לאחר שדנתי בכל טיעוני המערער והמשיבה, דחיתי את הערעור וקבעתי כי אין מקום לכך שאסטה מפסיקתם של בית-המשפט המחוזי ובית-המשפט העליון בעניינו של המערער, ושבהם נקבע כאמור כי לצורך עיכוב ביצוע צו הריסה יש צורך בקיומה של תוכנית מופקדת ומשאין מחלוקת על-כך שגם במועד הערעור שנדון בפניי לא היתה תוכנית מופקדת שכזו, סברתי כי יש לדחות את הערעור על הסף כפי שקבע בית-המשפט קמא.

14. במסגרת פסק-הדין הוספתי כי:

"גם אם הייתי נכון לקבל את הטענה לפיה המבחן שנקבע כאמור בפסק הדין ואושר בהחלטה איננו מתמטי ומכני, עמדתי הייתה כי לכל היותר ניתן לשקול בנסיבות מסוימות עיכוב של צו ההריסה גם ללא תכנית מפורטת מופקדת, ובלבד שיוצבע על כך שמדובר בתכנית מפורטת שהפקדתה מצויה "בהישג יד מידי" או קרוב לכך, והמצביעה על סבירות גבוהה להכשרת המבנה, ולעמדתי אפילו דרישה מופחתת זו לא התקיימה במקרה שבפנינו.

במקרה שבפנינו ובניגוד למצג אותו ניסו ב"כ המערער וראש המועצה המקומית להציג בפניי, אינני סבור כי סיכום הישיבה מצביע על שינוי של ממש במצב התכנוני, מכפי שהיה בפני בית המשפט המחוזי בעת מתן פסק הדין ובפני בית המשפט העליון בעת מתן ההחלטה. אמנם נכון הוא כי על פניו הוסרה המניעה העקרונית אשר מנעה את הדיון בתכנית המפורטת שהוגשה בשעתו למשיבה, ואין צורך להמתין עד לאישורה של תכנית המתאר, ואולם גם ראש המועצה המקומית אישר בפני כי יידרשו התאמות שהיקפן אינו ידוע בתכנית המפורטת, ולמעשה לא הונחה בפניי תשתית עובדתית ברורה ומחייבת בשאלה מתי תוגש לדיון מחודש התכנית המפורטת ומהו היקף ההתאמות הנדרשות בה ומה השפעת התאמות אלו על המבנה.

יותר מכך, עיון בהחלטת הוועדה המחוזית אשר הורתה על הורדת התכנית המפורטת מסדר היום(מוצג עמ' 2), מעלה כי בסעיף 5 להחלטת הוועדה המחוזית, פירטה הוועדה המחוזית את התייחסות עורכי תכנית המתאר לכפר קרע לתוכנית המפורטת, ואשר לפיה היו קיימות מספר אי-התאמות מהותיות בין הוראות התכנית המפורטת להוראות תכנית המתאר, ואף נקבע על ידי הוועדה המחוזית כי:"הוועדה סבורה כי התוכנית שעומדת בפני הוועדה עתידה להשתנות בצורה משמעותית, לאור התאמת התכנון המוצע במסגרתה בהתאם לאופן התווית מערכת הדרכים כפי שיוחלט במסגרת תוכנית המתאר"(סעיף 3 להחלטה).

לפיכך ובניגוד לנטען בפני, משמעות הסיכום שהושג איננה כי ניתן להגיש באופן מידי לדיון מחודש את התוכנית המפורטת, אלא נדרש תחילה שמסמכי תוכנית המתאר יושלמו ויאושרו להגשה לוועדה המחוזית על ידי המשיבה, ובהתאם יערכו השינויים הנדרשים בתוכנית המפורטת, ורק לאחריהם ניתן יהיה להגיש הגשה ראשונית של התוכנית המפורטת למשיבה ולוועדה המחוזית, ורק לאחר מכן יתקיים



דיון בשאלה האם בכלל ניתן לאשר את התוכנית המפורטת להפקדה..."

לאור כל האמור קבעתי כי הנסיבות שהוצגו בפני, אינן "מתקרבות" כלל לתנאים שנקבעו בפסק הדין ובהחלטה ולפיכך וגם אם ניתן היה לשקול הגמשה קלה ביותר של המבחן שנקבע, נסיבות המקרה שבפנינו אינן מצדיקות זאת.

15. גם לאחר פסק-דין שבגינו לא הוגש ערעור, לא תמו ההליכים בתיק זה והמערער הגיש בקשה נוספת לעיכוב ביצוע צו ההריסה, היא הבקשה נשוא ערעור זה, ובה טען המערער כי כבר הוכנה תוכנית מפורטת שמספרה 354-0627059 (להלן - "התוכנית המפורטת") שנדונה כבר בוועדה המקומית עירון, והומלצה לאישור בוועדה המחוזית ולפיכך קיים "אופק תכנוני".

16. בבקשתו הפנה ב"כ המערער אל האמור בפסק-דין שבו באמרת אגב ציינתי כי גם אילו הייתי נכון לשקול עיכוב של ביצוע צו הריסה גם ללא תוכנית מפורטת, היה נדרש לכל הפחות כי המערער יצביע על תוכנית מפורטת שהפקדתה מצויה "בהישג יד מיד" או קרוב לכך, ולטענת ב"כ המערער התקיים התנאי שנקבע על ידי.

החלטת בית-המשפט קמא

17. בית-המשפט קמא דחה את הבקשה וקבע כי לעמדתו אין לסטות מהמבחן של תוכנית מפורטת מופקדת כפי שנקבע על-ידי בית-המשפט המחוזי ואשר על-ידי בית-המשפט העליון וציין כי הוא סבור שהמערער אינו יכול להיבנות מהערת אגב שצוינה כאמור על-ידי. בנוסף לאמור קבע בית-המשפט קמא כי גם בפסק-הדין שניתן על-ידי (סעיף 36) צוינו על-ידי הנסיבות המחמירות המתקיימות במקרה זה ואשר פורטו על-ידי בית-המשפט העליון ולפיהן מדובר במבנה בשטח של כ-700 מ"ר, אשר הוקם שלב אחרי שלב על קרקע חקלאית וללא היתר כדון, כאשר צווי הריסה שניתנו כולל התחייבותו של המבקש להרוס את המבנה בעצמו, לא הביאו להפסקת הבנייה ולשימוש שנעשה במבנה, עד לעצם הימים הללו.

18. בנסיבות אלה סבר בית-המשפט קמא כי יש ליתן משקל ראוי לנסיבות מחמירות אלה ולהליכים הממושכים שמנהל המערער ושהם עולה בידו לעכב פעם אחר פעם את ביצוע צו ההריסה, ובית-המשפט קמא קבע כי: "בשולי הדברים, בשים לב להתנהלות המבקש לאורך השנים וההליכים, מצאתי להעיר כי יכול ובמקרים חריגים, כגון מקרה זה, נכון יהיה לקבוע כי בית-המשפט אינו מחויב למתן ארכה, אף אם יוכח קיומו של אופק תכנוני אפשרי, ואף מסתבר להכשרת בנייה" ובית המשפט קמא ציין כי לעמדתו נוכח התנהלותו של המערער, ולאחר שהוכח כי לא היה ממש בכל הבקשות הקודמות שהוגשו על-ידי המערער, ייתכן ויש מקום במקרה זה שלא לאפשר למערער ארכה נוספת וזאת גם אם אכן קיים "אופק תכנוני" במקרה זה".

טיעוני המערער בערעור

19. בערעורו טוען המערער כי טעה בית-המשפט קמא כאשר לא נתן משקל כלשהו להתפתחות התכנונית שארעה, וזאת בין היתר נוכח עמדת בית-המשפט המחוזי כפי שבאה לידי ביטוי בפסק הדין שניתן על ידי כמפורט לעיל, ובאופן ספציפי הפנה ב"כ העורר לשני מכתבים של מהנדסת המועצה המקומית בכפר קרע אשר מהם עולה כי התוכנית המפורטת המתייחסת גם למתחם שבו מצוי המבנה, נדונה במליאת הוועדה



המקומית לתכנון ובנייה עירון אשר החליטה להמליץ לפני הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה על הפקדתה, והובהר במכתבים כי בתוכנית המפורטת נכלל גם ביתו של המערער.

20. בנוסף טען המערער, כי שגה בימ"ש קמא כשקבע כי קביעתי בפסק דיני שלפיה ככל שתהיה תוכנית שהפקדתה מצויה "בהישג יד מידי" יהיה ניתן לשקול מתן ארכה לביצוע צו ההריסה, הינה אמרת אגב, ובנסיבות נטען, כי אי מתן ארכה למערער, נוכח ההתקדמות התכנונית, יהיה בה כדי לקפח שלא לצורך את זכויותיו של המערער.

טענות המשיבה

21. בדיון שהתקיים בפניי, אישר ב"כ המשיבה כי בתקופת תפקידו כבא כוח הוועדה המקומית (10 שנים), לא בוצע צו הריסה כלשהו לבית מגורים בכפר קרע, ובעניין זה נטען, כי ביצועם של הצווים נתקל בקשיים רבים, גם מול המשטרה, כאשר "עיקר הבעיה זה ליווי משטרתי לביצוע אכיפה וגם העלויות".

באופן ספציפי נטען, כי במקרה שבפנינו כמעט ולא הייתה תקופה רציפה של חודש ימים שבה ניתן היה לבצע את צו ההריסה, וכל בקשות המערער שבגין ניתן לו עיכוב ביצוע, גרמו לכך שהמשיבה לא יכלה להיערך להריסת המבנה.

22. בנוסף, טען ב"כ המשיבה, כי לא ניתן לראות בתוכנית המפורטת כתוכנית מופקדת וזאת מאחר וגם אם התוכנית המפורטת הוגשה כבר לוועדה המחוזית, עדיין לא נתקבלה עמדה כלשהי באשר לתנאי הסף הנדרשים לצורך הפקדת התוכנית וזאת למרות שכבר חלפו למעלה מחודשים ממועד הגשתה לוועדה המחוזית ויותר מכך נטען, כי על פי המערכת הממוחשבת של הוועדה המקומית עדיין לא קיים ציון בדבר הגשת התוכנית המפורטת.

23. בנוסף נטען, כי אין לסטות מהמבחן אשר נקבע על ידי בימ"ש העליון וכי גם אם ניתן היה לאמץ גישה מקלה במקצת של תוכנית מופקדת "בהישג יד", הרי שגם במבחן זה המערער לא עמד.

בנוסף טען ב"כ המשיבה כי יש ליתן משקל ראוי לנסיבות החמורות שהתקיימו במקרה זה, ובכלל זה, הפרת צווי הפסקת בנייה על ידי המערער, שבמסגרתן הגדיל המערער את היקף הבנייה מ 250 מ"ר ל- 700 מ"ר ובנסיבות אלה, אין לתת למערער פרס על התנהלותו רבת השנים.

עם זאת, אישר ב"כ המשיבה את דברי ב"כ המערער שלפיהם **"המערער כיבד והמשיבה יכולה לאשר זאת, במלואו את צו איסור השימוש שהוטל עליו, מזה ארבע שנים שהאתר נטוש לגמרי ולא התקרב אליו אדם. אתר העבודה ננטש ואיש אינו מתקרב למקום"** (פרוטוקול מיום 21.5.18 עמ' 3 ש' 7).

24. בתגובה לטענות ב"כ המשיבה, טען ב"כ המערער כי המערער מסכים לאטימת המבנה עד לגמר ההליכים התכנוניים וזאת על אף הטרחה וההוצאות הכרוכות בכך, ובנוסף טען ב"כ המערער כי אין זה סביר שהמשיבה ב"כובעה" התכנוני פועלת באופן נמרץ לאישור תוכנית מתאר כוללת ותוכנית מפורטת, ואשר על פיה ניתן להגיד בפה מלא כי לאחר אישורה ניתן יהיה להנפיק היתר בנייה למבנה ומצד שני, עומדת על הריסת המבנה שאותו ניתן לאשר כאמור על פי התוכנית המפורטת, ולטענת ב"כ המערער, **התוכנית**



המפורטת מצויה במרחק של לא יותר מ- 4 חודשים מאישורה להפקדה.

25. בנוסף, נשמעו בפני דבריו של ראש המועצה המקומית כפר קרע, אשר טען כי אין הוא מבקש להגן על עבירות בנייה ואולם לטענתו, במקרה זה חלה התקדמות אדירה כהגדרתו בהליכים התכנוניים וזאת במסגרת מהלך כולל של הכשרת בנייה בכפר קרע, ולטענתו הריסת המבנה דווקא כשהליכי התכנון הכולל מצויים לקראת סופם, בנסיבות בהן מאז קום המדינה ועד היום, לא נהרס בית מגורים כלשהו בכפר קרע, תהווה פגיעה באמון הציבור.

דין והכרעה

26. בטרם אדון בנסיבותיו הספציפיות של התיק שבפנינו מן הראוי להזכיר את הלכותיו הידועות של בית המשפט העליון ולפיהן הריסה על פי צו הריסה הינה הכלל והימנעות ממנה - החריג (פסה"ד המחוזי הראשון, פסקה 18) ועל היותה של הבניה הבלתי חוקית בגדר "מכת מדינה" (ראו לדוגמא רע"פ 4357/01 סבן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה אונו, פ"ד נו (3) 49, 55).

27. לאור עקרונות אלה נקבע בפסק הדין המחוזי הראשון (פסקה 19) כי:

"ההלכה הברורה עליה חוזר בית המשפט העליון, שוב ושוב היא, כי עיכוב ביצוע צו הריסה בשל סיכויים להכשרת הבנייה יינתן רק כאשר קיים "אופק תכנוני". הפרשנות שניתנה למונח זה היא מצמצמת. כלומר - ה"אופק" צריך להיות קרוב וברור. נפסק, כי על מבקש הארכה להראות שהיתר הבנייה, אשר יכשיר את הבנייה הבלתי חוקית נמצא "בהישג-יד" ואף "בהישג יד מיד". ראו, למשל, דברים שנאמרו ברע"פ 4007/14 ספיר קדמת עדן בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל, (12.6.2014) (להלן: "עניין קדמת עדן"), כדלקמן: "בפסיקה הובהר, כי יש חשיבות מרובה לביצוע צו הריסה במועדו ולפיכך, היעדרות לבקשת ארכה תיעשה רק במקרים 'חריגים ויוצאי דופן', כאשר הדגש המרכזי יינתן לשאלה האם היתר הבנייה נמצא "בהישג יד מיד" של המבקש...".

בעניין קדמת עדן הוצאו הצווים במסגרת גזר דין, בו אישר בימ"ש השלום הסדר טיעון ואף נתן ארכה לביצוע הצווים. ביהמ"ש העליון התייחס להימשכותם של הליכי תכנון וציין, שאין בארכה שניתנה בגזר הדין, כדי להקנות זכות להארכת מועד נוספת של ביצוע צווי הריסה, כאשר המצב התכנוני אינו מאפשר הוצאת היתר בנייה מתאים, והבהיר, כי במצב כזה אין לומר שההיתר נמצא "בהישג יד".

בתשובה לטרוניות קשות של המבקשים נגד התנהלות מוסדות התכנון והימשכות הליכי התכנון הוסיף ואמר בית המשפט העליון, בעניין קדמת עדן: "... גם אם המבקשים עודם משוכנעים כי בהתנהלותם של מוסדות התכנון נפלו פגמים מסוימים, אין בכך משום הצדקה להארכת המועד שנקבע לביצוע הצווים, עד אשר יינתן למבקשים ההיתר המיוחל...".

28. בנוסף, והואיל ובמסגרת הדיון בתיק שבפני הועלה מספר פעמים הטיעון שלפיו במשך שנים לא ניתן היה לקדם הליכי תכנון כוללים בכפר קרע, ועובדה זו מנעה גם הכנת תוכנית מפורטת לאישור הבניה שבוצעה



על ידי המערער, וכי יש לתת משקל ראוי להתפתחות המהותית שחלה בנושא זה בעת האחרונה, אשר יש בה בטענת המערער כדי להצדיק את השארת הבנייה הבלתי חוקית שנבנתה וזאת עד להשלמת הליכי התכנון, אני מוצא לנכון להפנות לדבריו הברורים של בית המשפט העליון ברע"פ 2885/08 **הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ת"א יפו נ' מוסא דכה**

(22.11.09) :

"אין מרפאים רעה חולה ברעה חולה לא פחות, בפתיחת פתח להפקרות, ל'איש הישר בעיניו יעשה'; שהרי פסק הדין של בית המשפט המחוזי, ברוחב יריעתו, ללמד - כביכול - על הכלל יצא. משמעות פסק הדין, אם יעמוד על כנו, הוא כי כל החפץ ליטול את השם יטול. קרי, בכל מקום, ואין זה המקום היחיד בישראל, שבו ישנה איטיות (לעתים מרגיזה ואף מקוממת) בהליכי בניה, יבנה הבונה כחפצו, ומשתבוא גאולת הליכי התכנון יבוא גם יום 'עשיית סדר' בבניה הלא חוקית; ועד אז - כך עולה - ישגשגו המבנים הבלתי חוקיים, גדולים וקטנים. אחריותו של בית המשפט גדולה מזה. על כן לא נוכל ליתן יד לכך. יתרה על אלה, זו עוד דוגמה, ואינה ראשונה כמובן, כיצד בדרך של הליכים בבתי המשפט לדרגותיהם במשך שנים, תהא הלגיטימיות שלהם אשר תהא, מונצחת בניה בלתי חוקית, וריבוי ההליכים מאז 2001 לאורך שמונה שנים, כנמנה מעלה, יעיד."

29. עם זאת, ולמרות כל האמור לעיל, בית המשפט המחוזי בפסק הדין הראשון סבר, **וגישתו אומצה בבית המשפט העליון** כי לאור שינוי המדיניות, והמגמה החדשה של הרשויות הרלוונטיות בשיתוף עם משרדי הממשלה השונים, של הכנת תוכנית לשינוי ייעוד במגזר הערבי והדרוזי, לאחר שבמשך שנים מצויה מצוקת הקרקעות לבניה במגזרים אלה, על שולחן הממשלה והמשרדים הנוגעים בדבר, ולאור סדר עדיפויות חדש של אכיפה כפי שעלה ממכתב המשנה ליועץ המשפטי אליו הפנה בית המשפט המחוזי שבו הודגש כי דווקא נוכח המאמצים הנעשים לקדם תכנון מהיר הכולל שינוי ייעוד למגורים ביישובים הדרוזים והערביים, קיים הכרח לשמור על אכיפה יעילה וממוקדת, ובמסגרת זו הוחלט לתת עדיפות לאכיפה במקרים של "בניה מסכלת תכנון" כגון בניה על שטחים המיועדים להיות שטחים ציבוריים וכי **ניתנת עדיפות נמוכה לאכיפה במקרים בהם נעשתה בנייה בלתי חוקית בשטחים המיועדים לבניה, יש מקום להגמשה מסוימת ומוגבלת של מבחן "היתר בניה בהישג יד"**, כך שניתן יהיה לאשר עיכוב ביצוע של צו הריסה, גם בתנאים שפורטו בסעיף 6 לעיל דהיינו גם כאשר קיימת תוכנית מפורטת מופקדת שבה יכול מי שבנה בית מגורים בבנייה בלתי חוקית להראות שבניה זו מצויה בתחומי הקו הכחול ובתחומי השטח המיועד לבינוי ומגורים וכי קיימת סבירות גבוהה להכשרת הבניה.

30. לאור כל העקרונות לעיל, אני סבור כי הערעור שבפני מעורר בכל זאת דילמה שאינה פשוטה ובעניין זה שונה במקצת עמדת מעמדתו של ביהמ"ש קמא אשר סבר כי ההכרעה במקרה שבפנינו הינה ברורה וחד משמעית.

31. אכן נכון הוא, כי כפי שציינתי בסעיף 36 לפסק דיני בעפ"א 32348-01-18, קיימת במקרה זה חומרה יתרה אשר באה לידי ביטוי בהיקף הבניה הבלתי חוקית (700 מ"ר), ובכך שבנייה זו החלה בבנייה של 250 מ"ר והוגדלה לממדיה הנוכחים, וזאת למרות קיומם של צווי הריסה והתחייבויות של המערער להרוס את המבנה בעצמו.



32. עם זאת, יש לתת משקל נגד לעובדה שכאמור לעיל ב"כ המשיבה אישר בדיון בפני כי המערער מילא באופן מלא אחר צו איסור השימוש שניתן ומזה כ 4 שנים עומד המבנה שלמיטב הבנתי טרם הושלם, נטוש וללא כל שימוש.
33. בנוסף, לא ניתן לעמדתני שלא לתת משקל להתקדמות התכנונית המשמעותית אשר ארעה בשנה האחרונה ובמסגרתה הוסר - בהסכמת משרד השיכון ומתכנת המחוז - החסם התכנוני המרכזי אשר מנע דיון בתוכנית מפורטת ביחס לתת מתחם 8A שבו מצוי המבנה, כל עוד לא תאושר תוכנית מתאר כוללת לכפר קרע, וכפי שהוכח בפני לאחר הסרתו של החסם כבר הוגשה לוועדה המחוזית תוכנית מפורטת, בהמלצת הוועדה המקומית לתכנון ובנייה עירון, וכפי שצוין במכתב מהנדסת המועצה המקומית כפר קרע (נספח לז) המבנה שנבנה על ידי המערער נכלל במסגרת התוכנית המפורטת וכי **"מכוח התוכנית הנ"ל ניתן יהיה להוציא היתרי בניה, כך שעם אישור התוכנית מר עלאווי יוכל להכשיר את הבניה הקיימת ולהוציא היתר בניה על פי חוק"**.
34. זאת ועוד, אינני נדרש להכריע בקביעתו של ביהמ"ש קמא שלפיה המקרה שבפנינו עשוי להיכלל באותם מקרים חריגים בהם גם אם קיים "אופק תכנוני", אין לעכב ביצוע צו הריסה וזאת בשל העובדה שהמערער נקט בשורה ארוכה של הליכים אשר גרמו לעיכוב ביצוע צו הריסה במשך השנים ועד היום, ואולם גם בנושא זה עמדתני שונה במקצת מעמדת ביהמ"ש קמא ואני סבור כי יש לזכור שבסיכומי של דבר שני ערעורים שהגיש המערער התקבלו על ידי בית המשפט המחוזי ואמנם נכון הוא כי בשני המקרים נתקבל הערעור רק במובן זה שהדיון הוחזר לבימ"ש לעניינים מקומיים לבחינת המצב התכנוני, אך אין להתעלם מכך שחלק מהתקופות בהן עוכב ביצוע צו הריסה, העיכוב נבע מהחלטות שיפוטיות אשר קבלו באותה העת את טענות המערער.
35. לאחר שפירטתי את גדר הספקות הקיים במקרה זה נדרשת הכרעתי, ולאחר שבחנתי את נסיבות העניין ועל אף ההתקדמות התכנונית עליה הצביע המערער, עדיין אין בהתקדמות זו כדי לעמוד בתנאים אשר נקבעו בפסיקה לצורך עיכוב ביצועו של צו הריסה אשר אין חולק על כך שניתן לפני **כארבע וחצי שנים!!!** **ולפיכך דין הערעור להידחות.**
36. אמנם נכון הוא כי על פי מכלול הנתונים שבפני נראה כי עלה בידי המערער להניח תשתית עובדתית הנתמכת במכתבה של מהנדסת המועצה המקומית כפר קרע המצביעה על כך כי המבנה המיועד למגורים מצוי בתחומי הקו הכחול של התוכנית המפורטת וכי קיימת **סבירות גבוהה** לכך כי כאשר תאושר התוכנית המפורטת, ניתן יהיה לקבל היתר בניה למבנה, ובכך נתמלא לכל הפחות חלק מהתנאי שנקבע בפסק הדין המחוזי הראשון לצורך עיכוב ביצוע צו הריסה.
37. ואולם עדיין לא יכולה להיות מחלוקת על כך, כי גם על פי המצב התכנוני הקיים היום, המערער אינו יכול להצביע על קיומה של תוכנית מפורטת מופקדת שמכוחה ניתן יהיה לאשר את הבניה הבלתי חוקית שבוצעה על ידו, או אף קרוב לכך.
38. כאמור לעיל, התוכנית המפורטת הוגשה לוועדה המחוזית בחודש מרץ 2018, הדיון בפני התקיים בחודש מאי 2018, והחלטתי התעכבה עד היום, והינה למרות שחלפו למעלה **מחמישה חודשים** ממועד הגשת התוכנית לוועדה המחוזית, לא הוגש עד היום לבית המשפט מסמך כלשהו של הוועדה המחוזית אשר יפרט



את התנאים הנדרשים על ידי הוועדה המחוזית לצורך אישור הפקדתה של התוכנית המפורטת ואין לי אלא להניח כי הוועדה המחוזית טרם גיבשה עמדתה בנושא.

39. בעניין זה יודגש כי תנאי הוועדה המחוזית להפקדה מטבעם יכולים להיות כאלו שהשלמתם תאריך חודשים ארוכים, ובאם בחלוף חמישה חודשים ממועד הגשת התוכנית טרם גובשו כלל התנאים הנדרשים להפקדה, ניתן רק לשער כי יידרש פרק זמן ממושך נוסף לביצוע התנאים שיידרשו ובעניין זה אשוב ואפנה לציטוט שהובא מפסק דיני לעיל, ממנו עלה כי לעורכי תוכנית המתאר הכוללת בכפר קרע היו הסתייגויות מהותיות רבות מהתוכנית המפורטת שהוצגה בפניהם, וגם אם יש להניח כי אישור והמלצת הוועדה המקומית להגשת התוכנית המפורטת לוועדה המחוזית לצורך הפקדתה, יש בו כדי להעיד לכאורה על טפול בהסתייגויות אלה, עדיין ובהעדר עמדה כלשהי של הוועדה המחוזית, בוודאי שלא ניתן לדבר על קיומה של תוכנית מפורטת מופקדת, ואף לא על קיומה של תוכנית מפורטת מופקדת "בהישג יד".

40. בעניין זה אדגיש כי בנסיבות אלה גם אינני נדרש להכריע בשאלה שהועלתה על ידי באמרת אגב בפסק דיני הקודם, והיא האם יש מקום להגמשה נוספת במבחן אשר נקבע בפסיקת ביהמ"ש העליון בשאלת התנאי הנדרש לצורך עיכוב ביצוע צו ההריסה מאחר וכאמור לעיל גם אם היה מקום לבחינה של אפשרות קיומה של "תוכנית מפורטת מופקדת בהישג יד" הרי שגם מבחן זה לא התקיים במקרה שבפנינו.

41. ניתן היה לעצור בנקודה זו, ולדחות את הערעור בשל אי התקיימות התנאי הנדרש לצורך עיכוב ביצוע ההריסה, ואולם אני מוצא לנכון לדון בשאלה אשר בה התלבטתי רבות, והיא השאלה האם עמידתם של בתי המשפט על ביצועו של צו ההריסה במקרה שבפנינו, אינה בגדר "**אות מתה**" וזאת נוכח הנסיבות שהוצגו בפניי.

42. **ובמה דברים אמורים?** - בדיון אשר התקיים בפני בעפ"א 32348-01-18 ביום 30.1.18 אישר מר יובל ליפשיץ שבפרוטוקול נרשם כי הוא ממלא מקום מנהל פיקוח מחוזי, כי בכפר קרע נהרס אך ורק מבנה מסחרי אחד, ובדיון שהתקיים בתיק הנוכחי אישר ב"כ המשיבה כי לכל הפחות **ב 10 שנים האחרונות** לא נהרס בית מגורים כלשהו בכפר קרע בגין ביצוע עבירות בנייה.

43. בנסיבות אלה עולה לעמדתי במלוא חריפותה השאלה האם נכונות של בית המשפט להגמיש במעט את התנאים שלפיהן ניתן יהיה להימנע מביצוע צו הריסה, בנסיבות מסוימות שבהם ניכרת התקדמות תכנונית מהותית, אשר אינה מגיעה לכדי הדרישות שנקבעו בפסיקה, עלולה לשדר מסר של סלחנות אשר תוביל לבניה בלתי חוקית בהיקפים נרחבים, ובכך יפגע האינטרס המוגן של מאבק חסר פשרות בתופעת הבניה הבלתי חוקית, או שמא דווקא פסיקה בלתי מתפשרת המורה על ביצוע צווי הריסה **אשר אינה מיושמת כלל בפועל**, דווקא היא אשר מביאה לזילות החלטות בית המשפט ובהתאם, לעידוד בניה בלתי חוקית.

44. בזווית אחרת, אני סבור כי נדרש דיון של ממש בשאלה האם אין מקום להגמשת מבחן "היתר בניה בהישג יד" או מבחן "תוכנית מפורטת מופקדת", באופן אשר עשוי אולי ליתן תמריץ למבצעי בניה בלתי חוקית לפעול באופן נמרץ כפי שנעשה במקרה שבפנינו לקידום הליכי תכנון אשר יביאו להכשרת הבניה הבלתי חוקית, וזאת כאשר **האלטרנטיבה** הקיימת היא לדבוק במבחן המצמצם כפי שנקבע בפסיקה לביטוי "אופק תכנוני", וזאת תוך ידיעה כי בפועל קיים חשש של ממש כי אין לפסיקה זו משמעות



מעשית, וכי קיים סיכוי קטן שצווי ההריסה שאותם יאשר בית המשפט יבוצעו בפועל.

45. בסיכומי של דבר, הגעתי למסקנה כי לא ניתן במסגרת התיק שבפני לקבוע מסמרות בהתלבטות אותה העליתי לעיל, הן מחמת שאני סבור כי לא קיימת הצדקה בנסיבות הספציפיות של התיק שבפני לסטייה מהמבחן הגמיש יותר כפי שנקבע בפסק דינו של בית המשפט המחוזי הראשון וזאת נוכח חומרת הנסיבות במקרה זה כפי שפורטה לעיל, והן מחמת העובדה שאין בפני די נתונים כדי לבחון מהן הסיבות לאי ביצועם של צווי ההריסה בכפר קרע לאורך השנים, וכן אין בפני נתונים מספיקים בכדי לקבוע מה תהיה השפעתו של הגמשת התנאי הנדרש לצורך עיכוב ביצוע צו הריסה, ולאור הלכותיו של בית המשפט העליון בהן הודגשה חשיבות עמידתו של בית המשפט כנגד תופעת הבנייה הבלתי חוקית, אני סבור כי לצורך גיבוש עמדה אשר תצדיק הגמשה במבחני הפסיקה, נדרש היה להוכיח באופן ברור וודאי כי הגמשה שכזו תוביל בהכרח למניעה מוגברת של בניה בלתי חוקית ולא להיפך.

46. לפיכך ולאור כל האמור לעיל, אני קובע כי לא התקיימו התנאים הנדרשים לצורך המשך עיכוב ביצוע צו ההריסה, ובהתאם אני דוחה את הערעור שהוגש על החלטת בית משפט קמא, וצו ההריסה ניתן יהיה לביצוע מייד על ידי הגורמים המוסמכים.

47. המערער ישא בהוצאות המשיבה בסך של 5,000 ₪.

ניתנה היום, ט' אלול תשע"ח, 20 אוגוסט 2018, בהעדר הצדדים.