



עפ"א 32348/01/18 - מחמד עלאוי נגד ועדה מקומית לתכנון ובנייה עירון

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 32348-01-18 עלאוי נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה עירון
בפני כבוד השופט שמואל מנדלבוים
המערער מחמד עלאוי
ע"י ב"כ עו"ד מוהנד ג'בארה
נגד
המשיבה ועדה מקומית לתכנון ובנייה עירון
ע"י ב"כ עו"ד חוסני אגבאריה

פסק דין

1. בפניי ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בחדרה (כב' השופט י' גולדברג) (להלן: "**בית משפט קמא**") מיום 14.1.18, אשר ניתנה במסגרת תיק תו"ב 8810-08-12 (להלן: "**התיק העיקרי**"), ושלפיה נדחתה בקשת המערער לעיכוב ביצוע צו הריסה של בית מגורים שנבנה ע"י 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, כאשר לאחרונה ניתן ביום 30.7.17 פסק דין מקיף ומפורט של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטת ת' שרון-נתנאל) (להלן: "**פסק הדין**") 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 וביום 27.12.17 ניתנה החלטתו של בית המשפט העליון (להלן: "**ההחלטה**") אשר אישרה את פסק דינו של בית המשפט המחוזי ודחתה את בקשת רשות הערעור.
4. בפסק הדין נקבע כי "**הכלל היה ונותר - צו הריסה יש לקיים במועד ועיכוב ביצועו יעשה 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 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 להחלטה).
- 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. הבקשה שבגינה ניתנה ההחלטה נשוא הערעור שבפניי הוגשה לאחר מתן החלטת בית המשפט העליון, ביום 11.1.18 לבית המשפט קמא ובה טען המערער כי מאז החלטת בית המשפט העליון אירעה "פריצת דרך תכנונית", והמערער טען כי הוא ממלא כיום אחרי דרישות הסף שנקבעו בפסק הדין ובהחלטה כתנאי לעיכוב צו ההריסה.
10. בתמיכה לבקשתו צירף המערער מכתב מיום 10.1.18 (להלן: **"המכתב"**) של מר וסים קאסם, מי שהופקד ע"י מינהל התכנון לשמש כרפרנט תכנית המתאר והתכנון האסטרטגי במועצה המקומית כפר קרע, ובמכתבו מפרט אותו רפרנט נתונים באשר להתקדמות תכנית המתאר הכוללת בכפר קרע, ולטענתו הוכנו מסמכי התכנית הסופיים והם יוגשו לדיוני הוועדה המקומית והמחוזית "בימים הקרובים", וכמו כן צוין במכתב כי בית המגורים שנבנה ע"י המערער מצוי בחלקה 71 ובהתאם להחלטת המועצה הארצית לתכנון ובנייה נכללת החלקה האמורה במרקם הבינוי בכפר קרע.
11. יותר מכך, נטען כי ביום 25.12.17 התקיימה ישיבה בין נציגי המועצה המקומית כפר קרע ונציגי הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה וסוכם כי תוגש תכנית, בין היתר לחלקה 71, אליה יצורפו התשריט והוראות תכנית המתאר, ויהיה ניתן לאשרה כדי להוציא היתרי בנייה למבנים הקיימים.
12. בית המשפט קמא בהחלטתו נשוא הערעור דחה את הבקשה על הסף, אף מבלי שנתבקשה תגובת המשיבה, ובית המשפט קמא קבע כי הגשת הבקשה בעיתוי הנוכחי גובלת בניצול לרעה של ההליך השיפוטי, אם לא למעלה מזה, ובנוסף קבע בית המשפט קמא כי **"למרות טענת המבקש כי התקיים שינוי נסיבות המכניס את המבקש בגדרי הלכת מסרי, הרי שבפועל לא אושרה תכנית מפורטת אלא, אפילו לטענת המבקש, מדובר בתכנית שהיא על סף הפקדה ומכאן שעניינו של המבקש אינו עומד בתנאי הלכת מסרי"**.
13. בערעור אשר הוגש נטען כי מהמכתב עולה שתכנית המתאר הכוללת לכפר קרע נמצאת על סף הפקדה, כאשר מסמכיה מוכנים להגשה, וכל העיכוב בהגשת מסמכי התוכנית הינו בשל גופי התכנון, וכל שנותר הוא לקיים דיון בעניינם ע"י הוועדה המקומית והמחוזית, ובנוסף נטען באשר לסיכויי הכשרתו של המבנה כי המבנה מצוי כולו בתוך מתחם A8 המיועד למגורים על פי תכנית המתאר, ואף קיים סיכום שלפיו



ניתן לקדם תכנון להכשרת המבנים בחלקה 71 מבלי לחכות לתכנון כל מתחם 8, ואף סוכם עם נציגי הוועדה המחוזית בחיפה, כי ניתן יהיה להגיש תכנית ספציפית לחלקה 71, אשר תתאים להוראות ותשריט תכנית המתאר, שאותה ניתן יהיה לאשר בכדי להוציא היתר בנייה למבנה, מבלי צורך לחכות לאישור תכנית המתאר הכוללת ואף מבלי לחכות לתכנון כל מתחם 8, ובנסיבות אלה, טען המערער כי קיימת הצדקה לעיכוב ביצוע צו ההריסה וכי הוא עומד בדרישות שנקבעו בפסק הדין ובהחלטה.

14. בדיון שהתקיים בפניי ביום 30.1.18 חזר ב"כ המערער על טיעוניו והוסיף וטען כי הן פסק הדין והן ההחלטה התייחסו לתשתית עובדתית אשר היתה נכונה במקסימום לחודש יולי 2017, ומאז לטענתו חל שינוי דרמטי אשר בא לידי ביטוי לא רק במכתב, אלא גם בסיכום פגישה מיום 24.1.18 (מוצג מע/1) שנערכה בהשתתפות ראש המועצה המקומית בכפר קרע (להלן-"המועצה המקומית"), מר וסים קאסם שהוזכר לעיל ומתכננת מחוז חיפה.

15. כעולה מסיכום הפגישה, בישיבה נקבע לוח זמנים לקידום תכנית מתאר לכפר קרע ואשר לפיו עד ליום 15.2.2018 תושלם הכנת מסמכי תכנית התאר ויועברו למועצה המקומית כפר קרע ולוועדה המקומית בעירון(המשיבה), ועל פי הצפי לא יאוחר מחודש מאי 2018 יתקיים דיון בוועדה המחוזית בנושא מתן אישור להפקדת התכנית, והאישור הסופי לתוכנית המתאר לאחר הפקדתה צפוי להינתן בחודש מאי 2019.

16. לטענת ב"כ המערער הסיכום המהותי החשוב לענייננו הוא זה המפורט בסעיף 5 לסיכום, ושבו נקבע כי "תכנון מתחם 8 - ניתן לקדם תכנון מפורט למתחם במקביל לקידום המתאר, וניתן לחלק מתחם זה לתת-מתחם".

בעניין זה הופנית ע"י ב"כ המערער לתכנית מפורטת 354-0390864(להלן-"התוכנית המפורטת") שהינה תכנית שבה נתבקש שינוי ייעוד מייעוד חקלאי למגורים ביחס לתת המתחם שבו מצוי המבנה. תכנית זו הוגשה לוועדה המקומית והמחוזית עוד ביום 9.4.14 ולטענת ב"כ המערער התקבל אישור שלפיו התוכנית המפורטת עומדת בתנאי הסף, ואולם ביום 22.2.17 החליטה ועדת משנה של הוועדה המחוזית בחיפה כי לא ניתן לקיים דיון בהפקדתה של התכנית המפורטת, וזאת כל עוד לא הושלמה הכנתה של תכנית המתאר לכפר קרע, ובנסיבות אלה הורדה התכנית המפורטת מסדר היום התכנוני.

17. לטענת ב"כ המערער לאור סעיף 5 לסיכום הישיבה, ניתן יהיה להחזיר לדיון מידי את התכנית המפורטת שהוסרה כאמור מסדר היום, ואשר על פיה יוכשר המבנה, ובנסיבות אלה, נטען, כי קיימת סבירות גבוהה כנדרש לכך שהמבנה במצבו הנוכחי יאושר, ובהתאם קיים "אופק תכנוני" המצדיק את עיכוב ביצוע צו ההריסה.

18. בנוסף טען בפניי ראש המועצה המקומית, אשר פירט בפניי את ההתקדמות אותה תיאר כ"היסטורית", ושבמסגרתה אושר למועצה המקומית תקציב בסך של 9 מיליון ₪ להכנת תכנית המתאר והכנת תכנון מפורט למתחמים 7 ו-8 בכפר קרע. יותר מכך ובאופן ספציפי, טען ראש המועצה המקומית, כי ניתן לקדם באופן מידי את הפקדת התכנית המפורטת המתייחסת לתת-המתחם שבו מצוי בית המערער, ובעניין זה ציין ראש המועצה המקומית כי תשריט התוכנית המפורטת כמעט מוסכם על הרוב המכריע של בעלי המקרקעין בתחומי התוכנית, ולפיכך היא תקודם ללא התנגדויות ועררים.

19. על פי כל הנתונים שבפניו הצהיר ראש המועצה המקומית כי "אומר בוודאות, הבית הזה, שאנו מדברים עליו, הוא לא אבן נגף לקידום התכנון המפורט לא של תת-המתחם ולא של מתחם 8 בכללותו, ולכן היתה הסכמה ונכונות לקדם תכנון זה".



20. ראש המועצה המקומית הדגיש בפני את העיכובים הגדולים והקשיים אשר מנעו עד היום את קידום תכנית המתאר לכפר קרע ולטענתו סיכום הישיבה מהווה עדות להתפתחות ההיסטורית שאירעה, כאמור, וכי הדעת אינה סובלת שכאשר עומדים ממש על סף השלמת תכנית מתאר שבמסגרתה יוכשרו מבנים רבים שנבנו ללא היתר, ובכלל זה בית המערער, דווקא בשלב זה יבוצע צו הריסה לבית מגורים, דבר שלא נעשה מעולם בעבר בכפר קרע ואף נטען כי אין טעם בהריסת מבנה אשר בעוד שנה - שנה וחצי תהיה לגליזציה שלו.
21. בעניין זה יודגש כי בדיון בפני אישר מר יובל ליפשיץ, ממלא מקום האחראי על הריסת מבנים בלתי חוקיים, כי אכן בכפר קרע לא נהרסו מבני מגורים, אלא מבנה מסחרי אחד, עם זאת נטען כי בסמוך למבנה המערער נהרס גן אירועים.
22. ב"כ המשיבה מבקש לדחות את הערעור, והוא מצביע על כך שלמעשה לא יכולה להיות מחלוקת על כך שהמערער אינו עומד בתנאים שנקבעו בפסק הדין ואשר אושרו בהחלטה, וכי גם כיום אין בפני בית המשפט תכנית מפורטת מופקדת כלשהי, אשר מצביעה על סבירות כזו או אחרת שניתן יהיה לאשר את המבנה.
- בהקשר זה נטען כי גם מסיכום הישיבה עולה כי רק בחודש מאי 2019, וזאת במקרה הטוב, תאושר תכנית מתאר לכפר קרע וכי לא ניתן ללמוד מעצם ההסכמה לקדם תכנון בתת-המתחם בו מצוי בית המערער, על כך שקיימת ודאות או סבירות גבוהה לכך שהמבנה יאושר בסיכומו של דבר.
23. בנוסף, הדגיש ב"כ המשיבה את העובדה שבעניינו של המערער התקיימו נסיבות מחמירות ובכלל זה העובדה שהמערער, אשר כנגדו הוגש כתב אישום בתחילה על בנייה בהיקף של 250 מ"ר, השלים את בניית המבנה ל-700 מ"ר תוך כדי שתלוי כתב אישום נגדו ותוך הפרת התחייבויותיו ומספר צווים שיפוטיים ומנהליים שניתנו בעניינו.
24. בנסיבות אלה, נטען כי חייב לצאת מסר מבית המשפט שדינו של מבנה אשר נבנה תוך הפרת צווים שיפוטיים ומנהליים - להריסה, ולפיכך ועל אף שסיכום הישיבה מצביע לכאורה על התקדמות והתפתחות חיובית, אין די בכך כדי לעכב את צו ההריסה במקרה זה.

דיון והכרעה:

25. לאחר שעיינתי בכל מסמכי וטיעוני המערער הגעתי למסקנה כי על אף ההתפתחות החיובית עליה ניתן ללמוד מסיכום הישיבה מחודש ינואר 2018 (מוצג מע/1), דין הערעור להידחות.
26. כב' השופטת ת' נתנאל-שרון בפסק דינה המפורט והמקיף פירטה את מכלול השיקולים שנדרש בית המשפט לשקול בבואו לדון בשאלת עיכובו של צו הריסת מבנה אשר נבנה בניגוד לדיון, ואין לי אלא להצטרף לכל האמור בפסק הדין בבחינת "כל המוסיף גורע".
27. בפסק הדין עמד בית המשפט על המורכבות המתקיימת בכך שמחד במשך שנים לא נעשו מאמצים נדרשים בכדי לקדם תכנון כולל למגורים במקרקעין המצויים במגזרים הערבי והדרוזי, ובנסיבות אלה קיים בסיס לטענה לפיה בעלי מקרקעין "נאלצו" להפר את הוראות החוק ולבנות ללא קבלת היתר כדיון. מאידך עמד בית המשפט על החומרה הקיימת בהפרת הוראות החוק בכל הנוגע לבנייה שלא כדיון, למסר אשר עלול להיות מועבר באם לא ייאכפו צווי הריסה שהוצאו, ובפוטנציאל הפגיעה הקיים באפשרות התכנון בשל



"קביעת עובדות בשטח" הנעשית בדרך של בנייה בלתי חוקית.

בית המשפט הפנה למכתב המשנה ליועץ המשפטי לממשלה אשר הדגיש כי דווקא נוכח המאמצים הנעשים לקדם תכנון מהיר הכולל שינוי ייעוד למגורים בישוברים הדרושים והערביים, קיים הכרח לשמור על אכיפה יעילה וממוקדת, ובמסגרת זו הוחלט לתת עדיפות לאכיפה במקרים של "בנייה מסכלת תכנון" כגון בנייה על שטחים המיועדים להיות שטחים ציבוריים, וכי ניתנת עדיפות נמוכה לאכיפה במקרים שבהם נעשתה בנייה בלתי חוקית בשטחים המיועדים לבנייה, אך בכל מקרה לא קיימת הסכמה להקפאה גורפת של הליכי האכיפה כנגד בנייה בלתי חוקית גם במקומות שבהם מקודם תכנון.

28. בית המשפט, לאחר שאיזן ושקל את כל השיקולים הנדרשים, קבע את נקודת האיזון אשר אושרה גם בבית המשפט העליון, ואשר לפיה נדרש להצביע על קיומה של תכנית מפורטת מופקדת ממנה עולה כי קיימת סבירות גבוהה להכשרת המבנה נשוא העבירה, במצבו הנוכחי.

29. ויודגש כי קביעתו של בית המשפט בפסק הדין, אף היא מהווה הקלה מקביעות קודמות שנקבעו על ידי בית המשפט העליון שבהם נדרש מי שמבקש לעכב ביצוע של צו הריסה, להציג ראיות לכך **שהיתר בנייה** לאותו מבנה נמצא "בהישג יד" ואף "בהישג יד מיד", ובמבחן המקל שנקבע על ידי בית המשפט ניתן משקל ראוי למדיניות האכיפה עליה הוצהר כאמור במכתב המשנה ליועץ המשפטי.

30. משאושר המבחן שנקבע בפסק הדין על ידי בית המשפט העליון, אינני סבור כי קיימת הצדקה לסטות מפסיקתם של בית המשפט המחוזי והעליון אשר שניתנו ממש לאחרונה בעניינו של המערער, ומשאינ מחלוקת על כך שגם כיום אין בפני תוכנית מופקדת כלשהי המתייחסת למבנה, די בכך כדי לדחות את הערעור על הסף כפי שעשה בית המשפט קמא ביחס לבקשה האחרונה לעיכוב ביצוע צו ההריסה.

31. גם אם הייתי נכון לקבל את הטענה לפיה המבחן שנקבע כאמור בפסק הדין ואשר 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 מיד" או קרוב לכך, והמצביעה על סבירות גבוהה להכשרת המבנה, ולעמדתי אפילו דרישה מופחתת זו לא התקיימה במקרה שבפנינו.

32. 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 ידרשו התאמות שהיקפן אינו ידוע בתכנית המפורטת, ולמעשה לא הונחה בפני תשתית עובדתית ברורה ומחייבת בשאלה מתי תוגש לדיון מחודש התכנית המפורטת ומהו היקף ההתאמות הנדרשות בה ומה השפעת התאמות אלו על המבנה.

33. 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).

34. לפיכך ובניגוד לנטען בפני, משמעות הסיכום שהושג איננה כי ניתן להגיש באופן מיידי 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 ולא למותר לציון כי הפעולות הללו
35. הנסיבות המתוארות לעיל, 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.
36. גם אם הייתי נכון להניח כי עלה בידי המערער לכל הפחות להניח ספק בשאלת קיומו של "אופק תכנוני" העומד בדרישות הפסיקה, הרי שהספק במקרה זה יפעל לחובתו של המערער, וזאת גם בשל חובתו של המערער **להוכיח** את התקיימותו של האופק התכנוני, וגם בשל הנסיבות המחמירות שהתקיימו בעניינו של המערער, ובכלל זה העובדה אותה ציין בית המשפט העליון לפיה **"המדובר במבנה בשטח של כ-700 מ"ר, אשר הוקם שלב אחרי שלב, על קרקע חקלאית וללא היתר כדן, כאשר צווי הריסה שניתנו, כולל התחייבותו של המבקש להרוס את המבנה בעצמו, לא הביאו להפסקת הבנייה ולשימוש שנעשה במבנה, עד לעצם הימים הללו"**. (סעיף 8 להחלטה).
37. לאור כל האמור לעיל, ולנוכח החומרה שבמעשי המערער אל מול אי התקיימות ברורה של התנאים שנקבעו בפסיקה המחייבת כמצדיקים עיכוב ביצוע של צו ההריסה, אני מורה על דחיית הערעור.
38. עם זאת, לפני משורת הדין, אני נותן למערער אפשרות להיערך לביצוע צו ההריסה על ידו עד **ליום 15.3.18**.

39. המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים ותסגור את התיק.

ניתן היום, כ"ג שבט תשע"ח, 08 פברואר 2018, בהעדר הצדדים.