



רע"פ 707/17 - ציפורה נבון, עישה פחימה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

רע"פ 707/17

כבוד השופט א' שהם
1. ציפורה נבון
2. עישה פחימה

לפני:
המבקשות:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט
המחוזי בבאר שבע, מיום 21.12.2016, בעפ"א
30811-09-16, שניתן על ידי כב' השופט י' פ' אקסלרד

עו"ד אפרת צרפתי

בשם המבקשות:

עו"ד סיגל אורבך סולומון

בשם המשיבה:

החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט י' פ' אקסלרד),
בעפ"א 30811-09-16, מיום 21.12.2016. בגדרו של פסק הדין, התקבל ערעורה של המשיבה על החלטתו של בית
משפט השלום בבאר שבע (כב' השופט צ' פורר), מיום 31.7.2016, בבב"נ 50523-02-16, וניתן צו הפסקה שיפוטי
למתחם אירוח וצימרים, אותו מפעילות המבקשות בחלקה 8, במושב ברוש.

בהחלטתי מיום 22.1.2017, הוריתי על עיכוב ביצוע צו ההפסקה השיפוטי, נשוא פסק דינו של בית המשפט
המחוזי, עד להחלטה אחרת.

עמוד 1



2. נגד המבקשות, הוגש כתב אישום לבית משפט השלום בבאר שבע (תיק 47789-02-16), המייחס להן עבירות של בניה ושימוש בקרקע ובמבנה ללא היתר כדון, לפי סעיפים 204(א) ו-208(א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: החוק). מעובדות כתב האישום עולה, כי המבקשת 2 היא בעלת הזכויות במשק מספר 8, במושב ברוש (להלן: המקרקעין), וכי היא אמה של המבקשת 1. כמו כן, נאמר בכתב האישום כי לפי תכנית 305/02/7, החלה על המקרקעין, ייעוד המקרקעין הינו חקלאי. על פי הנטען, בסמוך לחודש ינואר 2013, הקימו המבקשות במקרקעין מתחם אירוח וצימרים, בשם "צמרת הברוש", בשטח כולל של כ-750 מ"ר (להלן: מתחם האירוח), המשמש "להשכרה ולנופש בתשלום ללקוחות שונים, ללינה במקום על בסיס שעת". במתחם האירוח הוקמו 5 חדרי צימר מעץ, שמסביב להם סככה מברזל ומבד, בשטח של כ-16 מ"ר לכל חדר; עוד הוקמה רחבה מעץ, בשטח של כ-140 מ"ר, הכוללת בתוכה בריכה. העבודות והשימוש במבנים נעשו, כך נטען, מבלי שניתן עבורם היתר.

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה המשיבה לבית משפט השלום בבאר שבע, בקשה למתן צו הפסקה שיפוטי, לפי סעיף 239 לחוק, אשר יורה למבקשות להפסיק את השימוש במתחם האירוח. בהחלטתו, מיום 23.2.2016, בבב"נ 50523-02-16, דחה בית משפט השלום את הבקשה (להלן: ההחלטה הראשונה), בציינו כי כתב האישום קבוע להקראה בפני אותו מותב, וכי אין זה ראוי שחומר החקירה יימסר בשלב מוקדם יותר, לאותו מותב הדן בהליך העיקרי. עוד הוסיף בית משפט השלום, כי "מהבקשה לא עולה דחיפות במתן הצו בשלב זה", וככל שהמבקשות יורשעו במסגרת ההליך העיקרי, תקופת השימוש במקרקעין תילקח בחשבון לעניין גזר הדין.

4. ביום 1.3.2016, הגישה המשיבה לבית משפט השלום, בקשה לעיין מחדש בהחלטתו, בעניין הבקשה למתן צו הפסקה שיפוטי. לאחר שבית משפט השלום קיים שני דיונים בבקשה לעיין מחדש, הוא דחה, בהחלטתו מיום 31.7.2016, את הבקשה למתן צו הפסקה שיפוטי, בשנית. בהחלטתו, ציין בית משפט השלום, כי למשיבה היה ידוע על חריגת הבנייה עוד משנת 2013, אך היא השתתתה במשך כ-3 שנים, טרם שהגישה את כתב האישום ואת הבקשה למתן צו הפסקה שיפוטי. שיהיו זה מצד המשיבה, כך ציין בית משפט השלום, היווה גורם מכריע אשר היטה את הכף לטובת המבקשות. בנוסף, הטעים בית משפט השלום, כי "אין מדובר בפרס [למבקשות], וככל שיוורשעו בדין יש לראות את תקופת השימוש כנסיבה מחמירה ביותר המחייבת ענישה מתאימה". עוד קבע בית משפט השלום, כי "ניתן בשלב זה להימנע מצו הפסקה שיפוטי, אשר נועד למקרים בהם מתגלית העבירה ובסמוך לה מוגשת הבקשה [למתן צו הפסקה שיפוטי]".

5. על החלטתו של בית משפט השלום, הגישה המשיבה ערעור לבית המשפט המחוזי בבאר שבע. בפסק דינו, מיום 21.12.2016, בעפ"א 30811-09-16, קיבל בית המשפט המחוזי את ערעורה של המשיבה.

תחילה, נדרש בית המשפט המחוזי לטענתן של המבקשות, לפיה די בעובדה כי המשיבה לא הגישה ערעור על ההחלטה הראשונה, שבמסגרתה נדחתה הבקשה למתן צו הפסקה שיפוטי, בכדי להביא לדחייה על הסף של הערעור על ההחלטה בבקשה לעיין חוזר. בית המשפט המחוזי התרשם, בהקשר זה, כי ההחלטה הראשונה של בית משפט השלום, מיום 23.2.2017, היתה "החלטה ראשונית", ולפיכך, קבע בית המשפט המחוזי, כי לא נפל פגם בהגשתה של הבקשה לעיין חוזר, לפתחו של בית משפט השלום.



בהמשך, בחן בית משפט המחוזי את טענתן של המבקשות, לפיה תכליתו של סעיף 239 לחוק, כפי שציין השופט ס' ג'ובראן ברע"פ 47/07 תימור מור נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה גבעת אלונים (14.6.2007) (להלן: עניין מור), הינה "תכלית מניעתית הנוגעת להקפאת הבניה ומניעת מצב שבו יקשה להחזיר את הגלגל אחורנית". בית המשפט המחוזי הזכיר, כי ברע"פ 3584/11 יד שלום אלון ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה חבל מודיעין (17.7.2011) (להלן: עניין יד שלום), נדרש השופט ג'ובראן פעם נוספת לתכליתו של סעיף 239 לחוק, באומרו את הדברים הבאים:

"לא ניתן לומר שסעיף 239 מיועד רק למניעה דחופה ומידית של יצירת עובדות בשטח, אלא תכליתו היא גם למנוע המשך שימוש החורג מהוראות החוק. [...] התכלית המניעתית עליה עמדת בעניין מור, היא בהחלט התכלית למנוע 'יצירת עובדות חדשות בשטח', אך לצידה עומדת גם התכלית למנוע המשך ביצוען של עבירות והמשך הפקת רווח כלכלי מהן".

בית המשפט המחוזי היה ער לכך, כי הדברים שנאמרו בעניין יד שלום, היו מעבר לצורך. יחד עם זאת, ציין בית המשפט המחוזי, כי מלשון סעיף 239 עולה, כי הסעיף מתייחס לאפשרות ליתן צו הפסקה שיפוטי, על מנת להפסיק עבודות או למנוע שימוש שלא כדין במקרקעין, ואם "נסתפק בהפעלת הסעיף רק לצורך הקפאת המצב הקיים ומניעת המשך בניה, תיוותר הסמכות ליתן צו הפסקה שיפוטי לגבי שימוש שלא כדין, כאות מתה". אשר לשיהוי בפעולותיה של המשיבה, קבע בית המשפט המחוזי כי אין מדובר במקרה קיצוני ויוצא דופן, המצדיק הימנעות משימוש בסמכות לפי סעיף 239 לחוק. לאור האמור, קיבל בית המשפט המחוזי את הערעור, והוציא צו הפסקה שיפוטי, במסגרתו נאסר על המבקשות להמשיך ולעשות שימוש במתחם האירוח.

הבקשה לרשות ערעור ותגובת המשיבה

6. ביום 29.1.2017, הגישו המבקשות בקשת רשות ערעור לבית משפט זה, היא הבקשה המונחת לפניי. במסגרת הבקשה נטען, כי פסק דינו של בית המשפט המחוזי "מותיר תחושה קשה של אי צדק משווע" כלפי המבקשות, שכן פעולותיה של המשיבה נעשו בשיהוי רב, וכעת "האזרח הוא זה שצריך לשאת במחיר הטעות של הרשות". לגישת המבקשות, שגה בית המשפט המחוזי עת דחה את טענתן, לפיה המשיבה לא היתה רשאית להגיש בקשה לעיון חוזר לבית משפט השלום, אלא היה עליה להגיש ערעור על ההחלטה הראשונה, אשר במסגרתה נדחתה הבקשה למתן צו הפסקה שיפוטי. משלא עשתה כן, כך לטענת המבקשות, נסתם הגולל על טענותיה של המשיבה בעניין צו ההפסקה השיפוטי. טענה נוספת שהעלו המבקשות הינה, כי מצב הדברים כיום "שונה בתכלית" מזה שהוצג בפני בית המשפט המחוזי, וכעת "קיים אופק תכנוני בעניין המבקשות, ואף קיימת התקדמות מהותית בהליכי הרישוי". זאת שכן, ביום 18.1.2017, נתקבל אישור מרשות מקרקעי ישראל, לפיו אושר השימוש החורג בקרקע, וכן אושר שינוי התב"ע, בכפוף לתשלום שומה מצד המבקשות. נטען בנוסף, כי ביום 3.7.2016, נתכנסה הוועדה המקומית לתכנון ובניה לדון בעניין של המבקשות, ולאחר מכן, הורתה הוועדה למבקשות להתייחס למספר הערות, שלאחריהן, תדון הוועדה בשנית בעניין. לאור האמור, התבקש בית משפט זה ליתן למבקשות רשות ערעור, לקבל את הערעור, ולבטל את צו ההפסקה השיפוטי שניתן על ידי בית המשפט המחוזי.

7. ביום 9.2.2017, הוגשה תגובת המשיבה לבקשת רשות הערעור, במסגרתה נטען כי דין הבקשה להידחות, הן על הסף והן לגופה. הדחייה על הסף מתבקשת, לעמדת המשיבה, שכן המבקשות חוזרות על אותן טענות, אשר הוכרעו על ידי הערכאות הקודמות, ואין מצביעות על כל שאלה בעלת חשיבות משפטית או ציבורית, המצדיקה מתן רשות ערעור.



לגופו של עניין נטען, כי אין מחלוקת שמתחם האירוח מופעל ללא היתר כדין, תוך עשיית שימוש חורג בקרקע חקלאית. לפיכך, ברי כי מתקיימים יסודותיו של סעיף 239 לחוק (היינו, ש"נעשתה עבירה או השתמשו במקרקעין בדרך ובנסיבות שיש בהם משום עבירה"). בהתייחס לטענת השיהוי, נטען בתגובת המשיבה, כי מי שחקרה את העבירה, בתחילה, היתה הוועדה המקומית לתכנון ובניה, באזור מגוריהן של המבקשות, ומשנכחה המשיבה כי ההליך אינו מתקדם, היא נטלה את התיק לטיפול, ומרגע זה פעלה במרץ לנקיטת הליכי האכיפה. עוד לטענת המשיבה, נקבע בפסיקה כי אין בהשתהותן של הרשויות בנקיטת פעולות אכיפה, בכדי להצדיק הימנעות ממתן צו שיפוטי, שמטרתו להפסיק את ביצוען של עבירות במקרקעין. בכל הנוגע להתקדמות ההליך התכנוני, טענה המשיבה, כי אין בטענותיהן של המבקשות "לא מיניה ולא מקצתיה", וכי לא חל שינוי במצב הדברים. המשיבה הוסיפה וטענה, בהקשר זה, כי דבר קיומה של ישיבת הוועדה המקומית, מיום 3.7.2016, הוצג בפני הערכאות הקודמות ואין בכך משום בשורה חדשה. בהתייחס לאישורה של רשות מקרקעי ישראל, טוענת המשיבה כי הרשות "אינה גוף תכנוני, וכל אישור מטעמה הוא בפן הקנייני בלבד"; עוד נטען, כי במכתב, עליו מתבססות המבקשות, כל שנאמר הוא כי עליהן לשלם דמי שימוש, ואלו נדרשים גם עבור שימוש בלתי חוקי. מכל מקום, כך לעמדתה של המשיבה, לו יתקבל היתר בעתיד, יפקע צו ההפסקה השיפוטי, והמבקשות יוכלו לשוב ולהפעיל את מתחם האירוח. לבסוף, טוענת המשיבה, כי "מובן כי לבית משפט [השלום היתה] סמכות טבועה לדון בבקשה לעיון חוזר, תחת העמסה מיותרת של הגשת ערעור והחזרת התיק לדיון בפני בית משפט השלום".

דיון והכרעה

8. הלכה מושרשת היא, כי רשות ערעור ב"גלגול שלישי", שמורה למקרים חריגים בלבד, בהם מתעוררת שאלה משפטית כבדת משקל או סוגיה ציבורית רחבת היקף, החורגת מעניינים הפרטי של הצדדים להליך; או במקרים בהם מתעורר חשש ממשי מפני עיוות דין מהותי או אי צדק שנגרם למבקש (רע"פ 636/17 גולן נ' מדינת ישראל (15.3.2017); רע"פ 296/17 יחיא נ' מדינת ישראל (15.3.2017); רע"פ 1728/17 פלוני נ' מדינת ישראל (10.3.2017)). לאחר עיון בבקשת רשות הערעור ובנספחיה, וכן בתגובת המשיבה, נחה דעתי כי הבקשה שלפניי אינה עומדת באמות המידה שנקבעו למתן רשות ערעור, ומסיבה זו לבדה דין הבקשה להידחות.

9. למעלה מן הצורך, אתייחס לטענותיהן של המבקשות גם לגופו של עניין. אעיר, תחילה, כי בבקשה שלפניי לא נטענו טענות בדבר תכליתו של סעיף 239 לחוק, ומשכך, איני נדרש לסוגיה זו. אשר לטענותיהן של המבקשות באשר לשיהוי שחל בפעולות האכיפה שנקטה המשיבה, די אם אזכיר את דבריה של השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש:

"כאשר הפעולה המינהלית שאותה אנו בוחנים נוגעת לאכיפת החוק, ההשתהות בהפעלת אמצעי האכיפה כשלעצמה לא תיצור מניעות כלפי הרשות האוכפת אלא במקרים קיצוניים ויוצאי-דופן. רשות החייבת לבצע פעולות על-פי דין, ובייחוד רשות הממונה על אכיפת חוק, אינה יכולה להשתחרר מחובתה עקב העובדה שלא נקטה אמצעים למילוי החובה במועד" (רע"פ 1520/01 שוויצר נ' יושב-ראש הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, פ"ד נו(3) 595, 604 (2002); וראו גם רע"פ 3154/11 אליאס נ' מדינת ישראל (15.5.2011); עניין יד שלום) (ההדגשה במקור - א.ש.).

במקרה דנן, סבורני, כי ההשתהות אינה בגדר אירוע חריג, אשר מצדיק התעלמות מהאינטרס הציבורי, לאכיפה ולמיצוי הדין עם עברייני בניה. נזכיר, בהקשר זה, כי בתי המשפט מצווים ליתן את ידם למאבק בעבירות בתחום התכנון והבניה (רע"פ 8125/13 ברדוגו נ' מדינת ישראל (12.1.2014); רע"פ 6665/05 מריסאת נ' מדינת ישראל (17.5.2006)).

אוסף עוד, כי מקובלת על עמדתה של המשיבה, לפיה אין במסמכים אשר צירפו המבקשות לבקשת רשות הערעור, כדי להצביע על שינוי ב"אופק התכנוני", ככל שהדבר נוגע לתוכנית החלה על המקרקעין. נראה, בסופו של יום, כי מתן ההיתר לקיומו של מתחם האירוח, אינו מצוי בהישג ידן של המבקשות, וקל וחומר שאין מדובר בהישג יד מיידי.

10. לאור האמור במכלול, הבקשה לרשות ערעור נדחית בזאת.

11. החלטתי מיום 22.1.2017, במסגרתה הוריתי על עיכוב ביצוע צו ההפסקה השיפוטי, מבוטלת בזאת.

ניתנה היום, כ"א באדר התשע"ז (19.3.2017).

ש ו פ ט