



עפ"א 2166/04/20 - חוסאם פח'רי עבאס, מסעדת אלבאבור בע"מ נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 2166-04-20 עבאס ואח' נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט נאסר ג'השאן

המבקשים

1. חוסאם פח'רי עבאס
2. מסעדת אלבאבור בע"מ

נגד

המשיבה

החלטה

מדינת ישראל

1. בקשת רשות ערעור על החלטת בית משפט השלום בחיפה (כב' סגנית הנשיא השופטת טל תדמור-זמיר) מיום 15.3.20, בגדרה נדחתה בקשתם הרביעית של המבקשים להארכת מועד לביצוע צו איסור שימוש במסעדה אותה מנהלים המבקשים, שניתן במסגרת גזר-דין מיום 17.9.2018 (להלן: "**הצו**" או "**צו איסור השימוש**").

2. לאחר עיון בבקשה, בתגובה מטעם המשיבה ולאחר ששמעתי את טענות הצדדים בדיון שהתקיים בפניי, מצאתי כי דין בקשת רשות הערעור להידחות ולהלן הנמקתי.

רקע:

3. כנגד המבקשים שלפניי ושניים אחרים, הוגש לבית המשפט השלום בחיפה במסגרת תו"ח 3698-03-16 כתב אישום המייחס להם עבירות בניגוד לחוק התכנון והבנייה התשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**"), ובין היתר, הפרת צו שיפוטי בניגוד לסעיף 210 לחוק; שימוש במקרקעין ללא קבלת היתר כדין לפי סעיף 204(א) לחוק; שימוש במקרקעין בסטייה מהוראות תכנית בניגוד לסעיף 204(ב) לחוק ושימוש בקרקע חקלאית מוכרזת שימוש שאינו חקלאי בניגוד לסעיף 204(ג) בצירוף סעיפים 208(א) לחוק.

4. עפ"י עובדות כתב האישום (שכלל שני אישומים), הנאשמים מנהלים מסעדת "אלבאבור" באום-אלפחם, במבנה היסטורי מוכרז לשימור ששימש במאה ה-19 כטחנת קמח בחלקות 3 בגוש 20315, ו-57, בחלקה 20426 (להלן: "**המבנה**"). נטען כי ביום 15.7.20 נתן בית משפט השלום בחדרה במסגרת תיק מספר 11588-03-11 צווים שיפוטיים להרוס תוספת למבנה ולחדול לאלתר מהשימוש החורג במסעדה במבנה ההיסטורי. נטען עוד, כי צווים אלה לא קיומו מעולם וכי למן שנת 2012 ממשיכים המבקשים לעשות "שימוש חורג" ללא היתר כדין במבנה לצרכי ניהול מסעדה כאשר השטח הכולל שבו משתמשים הנאשמים הוא כ-300 מ"ר במקרקעין שיעודם חקלאי ללא קבלת היתר כדין.

עמוד 1



5. ארבעת הנאשמים ניהלו הליך הוכחות והורשעו בדין בעבירות שיוחסו להם (ראו הכרעת דין מפורטת שניתנה ע"י כב' השופטת טל תדמור- זמיר ביום 4.2.18). ביום 17.9.18 נגזר דינם של הנאשמים והוטלו עליהם עונשים הכוללים קנסות כספיים. לצד העונשים שנגזרו על הנאשמים, הוטל עליהם "צו איסור שימוש במבנה שלא עפ"י היתר" אשר ייכנס לתוקף ביום 13.12.18, **"כדי לאפשר לנאשמים למצוא למסעדה מקום חלופי"**.

6. מאז הוגשו מספר בקשות להארכת מועד כניסתו לתוקף של צו איסור השימוש במבנה וכולן הוגשו על ידי שניים מן הנאשמים - הם המבקשים שבפניי.

7. בקשה ראשונה להארכת המועד לביצוע צו איסור השימוש הוגשה ביום 25.2.19 (דהיינו לאחר שהצו נכנס לתוקפו) בנימוק שדרוש למבקשים תקופה נוספת, על מנת לעבור למקום חלופי. לאחר קבלת תגובת המשיבה, בהחלטת בית משפט קמא מיום 6.3.19 הוארך המועד לכניסת הצו לתוקף ליום 1.9.19 בכפוף להפקדת ערבות והמצאת ערבות צד ג'.

8. בקשה שניה הוגשה ביום 26.8.19 ובה טענו המבקשים כי הם מנסים להכשיר את המבנה ואת השימוש בו. לבקשה זו התנגדה המשיבה, ובהחלטה מיום 4.9.19 ניתנה ארכה שנייה לכניסת הצו לתוקף ונקבע כי הצו ייכנס לתוקף ביום 11.10.19.

9. בקשה שלישית הוגשה ביום 8.10.19 ובה הפנו המבקשים להחלטת ועדת המשנה לתכניות מיום 11.9.2019 שציבה תנאים לדיון בבקשה לשימוש חורג. חרף התנגדות המשיבה לבקשה, ביום 10.11.19 התקבלה הבקשה וביצוע צו איסור השימוש עוכב עד ל- 30.12.19.

10. ביום 4.3.20 הוגשה **הבקשה רביעית** להארכת מועד כניסתו לתוקף של הצו. המבקשים טענו כי הם עמדו בהחלטת ועדת המשנה לתכניות מיום 11.9.2019, וכעת ממתינים הם לשיבוץ הבקשה לשימוש חורג לדיון חוזר בפני ועדת המשנה ההיתר מצוי "בהישג ידם".

החלטת בית משפט קמא:

11. לאחר קבלת תגובת המשיבים דחה בית משפט קמא את הבקשה. בית משפט קמא עמד על ההליכים למן מתן גזר הדין ועד ליום החלטתו, והוא עמד על טענות המבקשים אשר הפנו לתנאים שנקבעו בהחלטת ועדת המשנה לתכניות של הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה מיום 11.9.19 (אשר היתה בבסיס הנמקת בית המשפט בהחלטתו שנעתרה לבקשה השלישית). בית משפט קמא נדרש לטענת המבקשים כי עמדו בתנאים אלה וכעת ממתינים הם לשיבוץ הבקשה לשימוש חורג לדיון חוזר בפני ועדת המשנה.

12. לאחר ששקל טענות הצדדים, דחה בית משפט קמא את הבקשה משני נימוקים: מנימוקים



פרוצדורליים ומטעמים שבמהות. באשר לנימוקים הפרוצדורליים, קבע בית משפט קמא כי הבקשה אינה עומדת בתנאי תקנות 2 ו-3 לתקנות התכנון והבנייה (סדרי דין בבקשה לפי סעיף 207 לחוק) תשס"ט - 2008 (להלן: "**התקנות**"), זאת מאחר והבקשה הוגשה למעלה מחודשיים לאחר המועד שבו היה על המבקשים לבצע את הצווים ומבלי שניתן הסבר לאיחור בהגשת הבקשה. ובאשר לטעמים המהותיים, קבע בית המשפט כי ההיתר אינו "בהישג ידם" של המבקשים, כטענתם, שכן המבקשים נסמכו על אותה החלטה שניתנה על ידי וועדת המשנה לתכנון של הועדה המחוזית מיום 11.9.19 - אותה החלטה שעמדה בבסיס בקשתם השלישית של המבקשים להארכת מועד. נקבע כי נכון ליום 4.2.20 המבקשים לא מילאו אחר התנאים ולא הרסו מספר אלמנטים ומחוברים שהיו תנאי לדין בבקשת המבקשים. עוד הוסיף בית משפט קמא, כי תיקון 116 הגביל את התקופה לעיכוב ביצוע צווי הריסה וצווי איסור שימוש שיפוטיים.

הבקשה למתן רשות ערעור:

13. על החלטה זו הגישו המבקשים בקשתם שלפני, בגדרה טענו כי בקשתם לשימוש חורג שובצה לדין ואף נתקבלה החלטה מיום 8.3.20 (דהיינו, לאחר מתן החלטת בית משפט קמא) כי הבקשה לשימוש חורג תידון ביום 25.3.19. נטען, כי חלה התקדמות משמעותית בבקשה לשימוש חורג, כי ההיתר נמצא "בהישג יד" וכי כל האלמנטים שהוועדה הורתה על הריסתם נהרסו. נטען עוד, שהמבקשים שכרו שירותיו של אדריכל שימור אשר הכין תיק שימור אשר הוגש לוועדה המחוזית לתכנון ובנייה.

14. עוד, נטען כי מתקיימים טעמים מיוחדים לעיכוב הביצוע כפי שקבע בית משפט קמא בהחלטותיו הקודמות, וכי השימוש לגביו ניתן צו איסור השימוש אינו מסכן את שלום הצבור ואת בטחונו. נטען, כי עמידת המבקשים בהחלטת וועדת המשנה לתכנון סוללת את הדרך לקבלת היתר לשימוש חורג וכי מדובר בתיק עם נסיבות חריגות.

15. המבקשים מוסיפים, כי אין בתנאים האמורים בסעיף 254 ד(א) כדי לשלול את סמכותו של בית המשפט לבחון את הסבירות והמידתיות של צו ההריסה או צו איסור השימוש והדבר מתבקש לאור השלב בו מצויה בקשת המבקשים לקבלת היתר לשימוש חורג כאשר המבקשים מפנים להחלטותיו הקודמות של בית משפט קמא ותוהים "מה השתנה" (ראו: סעיף 25 לבקשה).

16. בתגובתה, טענה המשיבה כי לבית המשפט לא הייתה סמכות מלכתחילה להיעתר לבקשה לנוכח הוראות סעיף 254 לחוק, המסמיך את בית המשפט להאריך את התקופה לכניסת צו הריסה או צו איסור שימוש שיפוטיים לתוקף בששה חודשים במצטבר, ורק כאשר מתקיימות "**נסיבות חריגות ויוצאות דופן ומטעמים מיוחדים שיירשמו**" רשאי בית המשפט לעכב את ביצוע הצו ל-6 חודשים נוספים. ומשכך, התקופה המרבית שבית המשפט מוסמך ורשאי להאריך את הצו השיפוטי הוא 12 חודשים לכל היותר. עוד טענה המשיבה כי הבקשה לא עמדה בהוראות התקנות, שכן היא לא הוגשה עפ"י הנוסח הקבוע בתקנות ובמועד הקבוע בהן ומבלי לפרט את ההליכים ולצרף את תגובת המשיבה



כנדרש.

17. לגופו של עניין, טענה המשיבה כי לא אירע דבר מאז ניתנה החלטת וועדת המשנה לתכניות וכי מאז 2014 שבו המבקשים וטענו, פעם אחר פעם, כי ההיתר מצוי בהישג יד והחלטת וועדת המשנה להתנגדויות מחודש 9/19 לא עשתה אלא לחזור על התנאים המקדימים לדיון בבקשה לשימוש חורג בוועדה המחוזית וכי ביום הגשת התגובה טרם קוימו התנאים המקדימים והמבקשים לא הרסו את המבנים אלא הוסיפו בניה ללא היתר כדיון. המשיבה הכחישה את הטענה כי מפקחי היחידה הארצית אישרו במהלך ביקורם כי המבנים שאמורים היו להיהרס עפ"י החלטת וועדת המשנה לתכניות אכן נהרסו. המשיבה טענה, כי ההיפך הוא הנכון, שהרי לא נהרסו אלמנטים המצויים בתחום דרך סטטוטורית.

18. המשיבה הוסיפה, כי קיים צו איסור שימוש שניתן בעבר על ידי בית משפט השלום בחדרה וצו זה עומד על כנו ומעולם לא קיים.

19. ביום 21.5.20 התקיים דיון בפניי. בפתח הדיון הפנו הצדדים להחלטת הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה מיום 7.5.20 אשר סקרה את כל ההליכים שנקטו המבקשים למן שנת 2012 ועד היום. מן ההחלטה אני למד כי פקחים מטעם רשויות התכנון והבנייה ביקרו מספר פעמים בשנת 2020 במבנה ומסקנתם החד משמעית היא כי המבקשים לא עמדו בתנאים של וועדת המשנה לתכניות מחודש 9/19 ולא הרסו את המבנים (והדבר מוביל למסקנה כי טענת המבקשים בבקשתם השלישית והרביעית לא היו מדויקות), ואם לא די בכך, יועצת השימור של הוועדה מצאה כי תכולת תיק התיעוד אינה תואמת את החלטת הוועדה. לבסוף, הוחלט כי הבקשה להיתר תתוקן כך שהאלמנטים להריסה יופיעו בתשריט הבקשה המתוקן ותנאי למתן היתר הוא שכל האלמנטים ייהרסו והוספו מספר תנאים נוספים לשם דיון נוסף בבקשה.

20. בדיון שהתקיים בפניי, התחייבו המבקשים להרוס את כל האלמנטים באופן מידי (חרף העובדה כי הן בערעור, והן בבקשות בפני בית משפט קמא טענו הם כי האלמנטים נהרסו). במעמד הדיון הועלתה אפשרות כי פקחי הוועדה יבדקו זאת. הדיון נדחה ליום 2.6.20 ובפתח הדיון הודיע ב"כ המשיבה שלא זה בלבד שהאלמנטים לא נהרסו אלא שהמבקשים הוסיפו עבודות בניה ללא היתר. בטענה זו כפר ב"כ המבקשים.

הכרעה:

21. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, ושמעתי טיעוניהם בעל-פה, נחה דעתי כי לא נפלה כל שגגה בהחלטת בית משפט קמא ודין בקשת רשות הערעור להידחות.



22. צדק בית משפט קמא אשר קבע כי הבקשה אינה עומדת בתנאי התקנות. עיון בבקשה מעלה כי היא הוגשה באיחור (ביום 4.3.2020- דהיינו באיחור של חודשיים לאור האמור בתקנה 2 לתקנות אשר קובעת שהמועד להגשת הבקשה "לא יאוחר מעשרים ואחד ימים לפני המועד האחרון שנקבע לביצוע" (הצו). בנוסף, עיון בבקשה הרביעית מעלה כי לא הוגשה בהתאם לדרישת התקנות; הבקשה לא הוגשה בהתאם לטופס שבתקנות, אין היא כוללת את עמדת המשיבה ואין היא כוללת את הפרטים הנדרשים. משכך, בדין דחה בית משפט קמא את הבקשה על הסף (על חשיבות העמידה בתנאים ועל ההיגיון בעמדה זו נאמר רבות בפסיקת בתי המשפט ובעניין זה ראו לדוגמא האמור ברע"פ 8098/17 אבו רומי נ' מדינת ישראל (25.12.17)). הדברים מקבלים משנה תוקף מקום שמדובר בבקשה רביעית. החלטת בית משפט קמא אינה מצדיקה התערבות ערכאת הערעור.

23. אף לגופו של עניין לא מצאתי להתערב בהחלטת בית משפט קמא. גזר הדין ניתן ביום 17.9.18 ובו נקבע כי צו איסור השימוש ייכנס לתוקף ביום 13.12.18 כדי לאפשר למבקשים למצוא מקום חלופי לניהול מסעדה. מאז, הוארך מועד כניסתו של הצו לתוקף לאור קידומו של הליך תכנוני אלא שמאז מתן הצו חלפו כשנה ו- 8 חודשים. מאחר וצו איסור השימוש ניתן לאחר כניסתו לתוקף של תיקון 116 תחולנה עליו הוראות סעיף 254 ד(א) כנוסחו לאחר תיקון 116 המגביל את תקופת הארכה הכוללת לביצוע צו בשנה אחת:

"צו שנתן בית המשפט לפי סעיף 254ב יבוצע על ידי המורשע בתוך 30 ימים מיום שניתן הצו, ואולם רשאי בית המשפט, אם נוכח כי העבודה האסורה או השימוש האסור שלגביהם חל הצו אינם מסכנים את שלום הציבור או את בטיחותו, לדחות את מועד ביצוע הצו, מטעמים מיוחדים שיירשמו, ובלבד שמועד ביצוע הצו לא יידחה ביותר משנה מיום שניתן".

24. לפיכך, ומאחר ומדובר בבקשה רביעית אשר הוגשה ביום 4.3.20 דהיינו, בחלוף שנה וחצי מיום מתן הצו, הרי בית משפט קמא נעדר סמכות לשוב ולהאריך את מועד כניסתו של הצו לתוקף. כוונת המחוקק היא שצווים יש לקיים וניתן להאריך את מועד ביצועו של הצו ב- 6 חודשים וב- 6 חודשים נוספים מטעמים מיוחדים שיירשמו. משמע, החוק הגביל את שיקול דעתו של בית המשפט לשוב ולהאריך פעם אחר פעם את מועד כניסתם של צווים שיפוטיים לתוקף. כוונת המחוקק היא לייעל ביצוע צווים שיפוטיים ולמנוע הארכתם לתקופות שיכולות להצטבר על-פי הדין הישן לשנים אחדות.

25. אני מוצא מקום להידרש לטענת המבקש כי שמורה בידי בית המשפט סמכות טבועה לבחון את סבירות ביצוע צו ההריסה ולפיכך לעכב ביצוע הצו למועד החורג מן המועדים האמורים בסעיף 254ד(א) הנ"ל. אפילו אניח כי סמכות זו קיימת (ובחינת ההיסטוריה החקיקתית של תיקון 116 לחוק מטילה ספק בקיומה של סמכות זו ואולם נותר שאלה זו בצריך עיון) הרי אין בפניי נסיבות המצדיקות שימוש באותה "סמכות טבועה". למבקשים ניתנו מספר אורכות, וחרף הצהרותיהם כי קיימו תנאים מקדימים הסתבר שלא עשו כן וחוששני שהמבקשים ניצלו אורכות אלה לרעה שכן פעם אחר פעם אינם מקיימים את התנאים המקדימים שיאפשרו דיון בבקשה לשימוש חורג כפי שעולה מהחלטת הוועדה מיום 17.5.20. ועוד, הסתבר כי המבקשים לא קיימו את התנאים (כפי שעולה מן ההחלטה של הוועדה מיום



17.5.2020), הגם שטענו בבקשה הרביעית כי עשו כן.

26. סוף דבר, לא מצאתי כי נפלה שגגה בהחלטת בית משפט קמא, ולפיכך, אני מחליט לדחות את הבקשה למתן רשות ערעור.

27. המזכירות תסגור את התיק.

ניתנה היום, י"א סיוון תש"פ, 03 יוני 2020, בהעדר הצדדים.