



עפ"א 24846/04/16 - מדינת ישראל, באמצעות נציג היועץ המשפטי לממשלה נגד חוסני פקרה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 24846-04-16 מדינת ישראל נ' פקרה
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת תמר שרון נתנאל
מערערת
נגד
משיב
חוסני פקרה
ע"י ב"כ עוה"ד מחאג'נה מוחמד פתחי

פסק דין

1. לפני ערעור המדינה על החלטת בימ"ש השלום בחדרה (כבוד השופט א' קפלן) מיום 28.2.16 בתיק תו"ב 412-01-10, לפיה עיכב בימ"ש קמא ביצועו של צו הריסה, שניתן עוד ביום 24.2.10 להלן: "הצו" או "צו ההריסה"), לגבי מבנים (להלן: "הבנייה"), שבנה המשיב, שלא כדין על אדמה חקלאית, במקרקעין הידועים כחלקה 28 בגוש 8757 (להלן: "המקרקעין").

בימ"ש קמא נעתר לבקשת המשיב ועיכב את ביצוע הצו עד ליום 1.11.16. על כך הוגש ערעור המדינה, הטוענת כי לא היה כל מקום לעכב את ביצוע הצו, הן נוכח ההליכים הקודמים והן מאחר שגם כיום לא קיים אופק תכנוני המצדיק זאת.

2. צו ההריסה ניתן במסגרת גזר דין, לאחר שהמשיב הורשע בביצוע הבנייה ללא היתר. הצו חייבו להרוס את הבניה בתוך 3 חודשים וקבע, כי אם לא יעשה כן, תהיינה המאשימה ו/או הועדה המחוזית רשאיות לבצע את צו ההריסה בתוך 3 חודשים נוספים. יש לציין, כי מדובר בבנייה רחבת היקף, הכוללת שלושה מבנים וכי המשיב המשיך בבנייה גם לאחר שהחלו נגדו הליכים משפטיים.

המשיב לא הרס את הבניה ואף המדינה לא ביצעה את הצו, חרף אורכות רבות שניתנו לו, שהצטברו לכדי יותר מארבע שנים.

3. בשני "גלגולים" קודמים נדחו בקשות לעיכוב ביצוע ההריסה. בפסק דין שניתן, עוד ביום 9.9.2013, על ידי כבוד השופט אליקים בבימ"ש זה, במסגרת עפ"א 49131/05/13, נקבע, כי יש לבצע את צו



ההריסה בתוך 4 חודשים.

בגלגול נוסף, קודם, דחה בימ"ש קמא בקשה נוספת של המשיב לעכב את ביצוע צו ההריסה, לאחר שדחה את טענתו לפיה קיים "אופק תכנוני", המצדיק דחיית ביצוע הצו למשך שנה נוספת, על מנת לאפשר השלמת ההליך התכנוני והכשרת הבנייה.

ערעור שהגיש המשיב על ההחלטה הנ"ל, נדחה בפסק דין שניתן על ידי, ביום 2.9.2015, בתיק עפ"א 18468-03-15 (להלן: **"פסק הדין הקודם"**).

במסגרת הערעור הקודם הוגשה תעודת עובד ציבור עדכנית, לפיה המקרקעין מוכרזים כקרקע חקלאית ומוגדרים כחלק מיער טבעי לטיפוח. עוד נכתב, כי לא הוגשה ללשכת התכנון תכנית חדשה להסדרת הבנייה במקרקעין אם כי: **"בהליכי תכנון ראשוניים מצויה תכנית מתאר כוללנית לעיר באקה-אל-ג'רביה, במסגרתה ייקבעו כיווני הפיתוח של העיר..."**

4. ביום 22.2.16, פחות מחמישה חודשים לאחר פסק הדין הקודם, הגיש המשיב לבימ"ש קמא, בקשה חדשה נוספת לעיכוב ביצוע הצו, בה נטען כי חל שינוי נסיבות, שכן כעת, הועדה המקומית לתכנון ובנייה המליצה להפקיד את התוכנית המוצעת לשינוי ייעוד הקרקע יעוד חקלאי ליעוד בנייה, בכפוף לקיום תנאים מסוימים ובכללם - צירוף עיריית באקה להליך התכנוני. על אף שנציג הועדה המחוזית לתכנון ובניה הודיע לביהמ"ש קמא התנגדותו לבקשה. הוא הציג את מכתבו של ראש העירייה עו"ד מורסי אבו מוך, ואת תגובת מתכננת מחוז חיפה למכתב.

בימ"ש קמא ציין, בין היתר, בהחלטתו נשוא הערעור, כי קיימת תכנית מתאר מקומית ענ/1179, אשר הוגשה לוועדה המקומית עירון בשנת 2012, אבל נדונה רק במחצית שנת 2015 ועל פיה ייגרעו המקרקעין משטח הייעור של יערות ואדי ערה וכי בישיבת הועדה המקומית מיום 4.6.15, הועדה המקומית המליצה לוועדה המחוזית להפקיד את התוכנית, על אף שהיא איננה צמודת-דופן לתכנית מאושרת וכי התכנית עדיין לא הופקדה. עוד ציין בימ"ש קמא כי, עקרונית, ניתן לשנות את ייעוד המקרקעין וכי אישור התכנית יביא לרצף תכנוני.

5. בימ"ש קמא הבהיר, כי כל האמור לעיל היה ידוע עוד בעת שניתן פסק הדין הקודם, אך סבר, שהשינוי שחל מאז מצדיק עיכוב ביצוע נוסף.

השינוי בו מדובר הוא, כלשונו של בימ"ש קמא, קיומה של **"החלטה רשמית של הועדה המקומית, חתומה על ידי מזכיר הועדה ויו"ר הועדה"** אשר בלעדיה לא ניתן כלל להפקיד את התוכנית בוועדה המחוזית. בימ"ש קמא הוסיף והבהיר: **"כלומר רק עתה הסירה הועדה המקומית את המחדל שמנע את הפקדת התוכנית בוועדה המחוזית ואת הדין בה בוועדה המחוזית"**.



נתון נוסף שהובא בחשבון על ידי בימ"ש קמא היא העובדה שמזה שנים לא נעשתה בניה נוספת ושלושת המבנים שנבנו אינם מאוכלסים.

6. ביהמ"ש קמא היה ער לכך שמבחינה תכנונית לא השתנה דבר מאז פסק הדין הקודם, אך סבר, שיש לתת משקל לכך שרק כעת, "מבחינה מעשית", "יכול היה הנאשם-המבקש לקדם את עניינה של התוכנית המוצעת על ידי הועדה המקומית, ורק כעת הוא יכול להפקיד אותה בוועדה המחוזית".

הוסיף בימ"ש קמא ואמר: "אינני סבור שהנאשם צריך לשלם את המחיר על מחדלה של הועדה המקומית, ומאידך אני סבור שהאופק התכנוני אכן קיים ואין לקבוע כבר עתה שהועדה המחוזית תדחה את התוכנית שתופקד ככל הנראה בימים הקרובים, לאחר שהיא תוגש כתוכנית מקוונת.

לפחות יש לתת לנאשם את יומו בפני הועדה המחוזית, כאשר הוא כבר צלח את המכשול של הועדה המקומית, והדין בעניינו בוועדה המחוזית אינו מעבר לאופק".

על בסיס כך מצא בימ"ש קמא לנכון, חרף פסק הדין הקודם, להורות על עיכוב ביצוע נוסף של צו ההריסה.

תמצית טיעוני המערערת:

7. בהודעת ערעור ארוכה ומפורטת חזרה המערערת על נימוקי פסק הדין הקודם וטענה, כי האופק התכנוני לא השתנה ביחס לפסק הדין הקודם.

נטען, כי עדיין תכניות המתאר הארצית והמחוזית מגדירות את המקרקעין כחלק מיער טבעי, עדיין המקרקעין אינם צמודי-דופן לתכנית מאושרת כלשהי, עדיין מדובר בקרקע חקלאית מוכרזת ועל פי תכנית האב של באקה, המקרקעין הנדונים כלולים בשטח החקלאי, כפי שעולה מתעודת עובד הציבור שהוגשה וכן ממכתב תשובה של מתכנת המחוז, למכתבו של ראש העיר בקה.

8. ב"כ המערערת הפנה לנימוקים שפורטו במכתבה של מנהלת המחוז ובתעודת עובד הציבור, המונעים את הכשרת הבנייה וטען, עוד, כי יש לתת משקל לשיקול של כיבוד שלטון החוק. לטענתו, פנייתו הנוספת של המשיב לבימ"ש, קמא מהווה דוגמא מובהקת לשימוש לרעה בהליכי בית משפט.

תמצית טיעוני המשיב:



9. ב"כ המשיב חזר על טיעוניו בקשתו בבימ"ש קמא והדגיש כי לאחר מתן פסק הדין הקודם הוציאה הוועדה המקומית החלטה חתומה והמליצה בפני הוועדה המחוזית על הפקדת התכנית. נטען, כי התכנית נמצאת בשלב של בדיקה מקדמית למילוי תנאי סף סטנדרטיים וכי היא תובא לדיון אחרי שתעמוד בדרישות תנאי הסף. לתמיכה בטענה הוגש העתק "טופס הגשה לבדיקת תנאי הסף לתכנית" (סומן ע/1).

ב"כ המשיב טען להפליה בתכנון במגזר הערבי, וציין, כי בנוגע למגזר הערבי, קיבל משרד הפנים החלטה היסטורית ולפני 10 שנים החל בקידום תכניות מתאר ביישובים הערביים ובכלל זה גם באזור ואדי ערה ובבאקה.

10. עוד נטען, כי תכנית האב אושרה בשנת 2009 על ידי הוועדה המחוזית ועל פיה הוכנה התכנית המפורטת הנוכחית, אך לא ניתן היה להתקדם בהגשתה, כל עוד תכנית המתאר לא אושרה וכי כל אלה אינם בשליטתו של המשיב.

לעניין האמור בתעודת עובד ציבור ובמכתבה של מהנדסת המחוז, טען ב"כ המשיב, כי כנגדם עומדת, כיום, החלטה של הוועדה המקומית, שהיא "מוסד תכנון" והמלצתה להפקיד את התכנית.

דין והכרעה:

11. יש לקבל ערעור זה.

נוכח פסק הדין הקודם שניתן על ידי, אין צורך שארחיב בנימוקים המצדיקים קבלת הערעור ואסתפק בכך שאומר, בקצרה, כי השינוי עליו הצביע ב"כ המשיב אינו הופך את המצב, ממצב בו לא קיים אופק תכנוני, כנדרש בפסיקה, למצב בו קיים אופק תכנוני כזה ולכן לא היה מקום להיעתר לבקשה ולהורות על עיכוב ביצוע צו ההריסה.

כל שאר הנימוקים והשיקולים, אשר ב"כ המשיב ביקש לזקוף לזכות המשיב, כבר הובאו בחשבון הן על ידי בימ"ש קמא בהחלטתו הקודמת (נשוא הערעור הקודם) והן על ידי בפסק הדין הקודם. העובדה שהוועדה המקומית החליטה, לאחר מתן פסק הדין הקודם, להמליץ על הפקדת התכנית, איננה מקדמת את הכשרת הבנייה קידום של ממש ובוודאי שאיננה יוצרת אופק תכנוני המצדיק עיכוב ביצוע נוסף.

12. לא ייתכן שבכל פעם שקיימת התקדמות כלשהי, יידון העניין מחדש. רק התקדמות אשר מביאה לכך שהיתר הבנייה יימצא בהישג יד, יכולה להצדיק, לעיתים (וגם זה - לא תמיד), עיכוב ביצוע. אין חולק שלא זה המצב במקרה דנן.



למעשה, בפסק הדין הקודם כבר התייחסתי למצב בו קיימת החלטה של ועדה מקומית וקבעתי, כי "אין בהחלטה של ועדה מקומית, שהוועדה המחוזית מתנגדת לה, כדי להקים אופק תכנוני, בוודאי לא כזה המצדיק עיכוב נוסף של צו הריסה שהיה צריך לבצעו לפני כ- 4 שנים".

מצב זה לא השתנה.

13. כאמור - אין בדעתי להרחיב, שכן הדברים ברורים ואסתפק בכך שאפנה אל אשר נאמר על ידי בפסק הדין הקודם ובעיקר בסעיפים 9-11 אשר למען נוחות הקורא, אצטט אותם להלן:

9. בהקשר ל"אופק התכנוני" לו טוען המערער אציין, כי בטרם ניתן פסק הדין, המציא ב"כ המערער הודעה לתיק ביהמ"ש (במסגרת בקשה מס' 11), בה נכתב, כי על פי החלטת הוועדה המקומית לתכנון ובנייה עירון מיום 26.4.15, לשינוי תוכנית מתאר ענ/1179, הוחלט על שינוי ייעוד המקרקעין, מקרקע חקלאית לקרקע למגורים א' ועל חלוקת המגרשים ללא הסכמת הבעלים (להלן: "**התוכנית המוצעת**") והוועדה המקומית המליצה לוועדה המחוזית להורות על הפקדת התוכנית המוצעת.

לפיכך, נטען, כי במצב דברים זה, יש בהותרת הצו על כנו משום גרימת נזקים בלתי הפיכים למערער, שכן בעתיד הנראה לעין יעברו המקרקעין שינוי ייעוד ויהא בידי המערער לקבל היתר בנייה.

בתגובת המשיבה, שהוגשה ביום 20.8.15, נאמר, כי לא חל שינוי מהותי, אם בכלל, באופק התכנוני. התוכנית המוצעת הובאה לדיון בוועדה המקומית, לאור דרישתו של ראש העיר בקה אל גרביה, בניגוד לסעיף 61א(ג)(4) לחוק התכנון והבניה - מבלי שעברה בדיקה תכנונית ומבלי שניתנה חוות דעתם של מהנדס הוועדה ויועמ"ש הוועדה. נטען, כי מדובר בתוכנית המצויה בסמכותה של הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה חיפה, שעמדתה היא, כי התוכנית איננה תואמת להוראות תכנית המתאר הארצית, תמ"א 35, לאור העובדה שהיא איננה צמודת דופן לתכניות מאושרות ואף חורגת מתחום הפיתוח שנקבע לעיר בקה אל גרביה בתכנית המתאר המחוזית תמ"מ 6.

10. לכתב תשובה, שהוגש לתגובת המדינה, ביום 27.8.15, צורף פרוטוקול דיון, שהתקיים ביום 4.6.15, בוועדה המקומית לתכנון ובנייה, במסגרתו נדונה תכנית שהוגשה על ידי המערער, בתמיכת ראש העירייה. כן צורף "דו"ח 120 הימים להתמודדות עם מצוקת הדיור ביישובי המיעוטים", מחודש יוני 2015, שהוקם על בסיס החלטת הממשלה מס' 2365 מיום 21.12.14 ונספחים.

ב"כ המערער טוען, כי המסמכים שצורפו על ידו מעידים, שהתכנית תאושר בתקופה הקרובה ושבמסגרתה יאושר שינוי ייעוד גם לחלקה הנדונה.

11. עיינתי היטב במסמכים שצורפו. לא מצאתי בהם אינדיקציה לאופטימיות אשר מביע בא כוחו של המערער.

הדברים ברורים ועולים מכל המסמכים שבפניי, כמו גם מתוכן דבריו של ראש העיר, בדיונים בפניי (כפי שהובאו לעיל). אומר בקצרה, כי אין בטענותיו של המערער, או במסמך שצורף על ידו



להודעתו הנ"ל, כדי להצביע על אופק תכנוני, המצדיק קבלת הערעור ואין במסמכים הנוספים שצורפו, כדי לשנות מכך.

אציין, כי במסגרת ערעור זה הרחבתי את היריעה עד מאד ואף מצאתי לנכון לקיים שני דיונים ולאפשר הגשת טיעונים נוספים בכתב ומסמכים נוספים, על אף שהדבר אינו מקובל וזאת - במטרה לבחון אם, אמנם, שינוי הייעוד וקבלת היתר לבנייה, נמצאים בהישג יד - כטענת ב"כ המערער - אך לא שוכנעתי כי כך הדבר.

המקרה בענייננו בעייתי עוד יותר מהמקרה שנדון ברע"פ 3146/07 - חוסין ג'דיר נ' מדינת ישראל - הועדה המחוזית לתכנון ובניה, (12/04/2007), שנזכר לעיל, שם כבר היה מדובר בתחילתו של הליך וביהמ"ש העליון לא התערב בהחלטות הערכאות דלמטה ולא עיכב ביצוע ההריסה באמרו: "... אין עסקינן בתכנית מתאר מאושרת ובמצב שרישיון הבנייה נמצא בהישג יד ורק עיכוב פורמאלי מעכב את הכשרת המבנה. להיפך, מדובר בתחילתו של תהליך ארוך ומורכב, שסיכויי נכון לעת הזו אינם ידועים, ואפילו תאושר תכנית המתאר ותיכנס לתוקף, יהיה על המבקש להגיש בקשה להיתר בנייה, וגם הליך זה דרכו להימשך זמן לא מבוטל. לפיכך, סבורני כי לא נפל כל פגם בהחלטתו של בית-משפט קמא, ואין מקום להתערב באיזון שערך".

לא למותר להפנות גם לדבריו של כבוד השופט רובינשטיין בע"פ 563/14 יניב נ' עיריית תל אביב (2.2.2014) שם אמר:

"בניה ללא היתר, הייתה 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 [...] אכן זכותו של כל אדם לנסות להעביר את רוע הגזירה השיפוטית, אך חובתו של בית המשפט לומר, במקרה המתאים, עד כאן [...] דומה שאין ספק כי המדובר בניסיון למשוך הליכים בתקווה 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 ובינתיים אולי רווח והצלה יעמדו ממקום אחר...".

כך, למעשה, נוהג גם המערער דנן, ללא שיש בידו בסיס ממשי לטענתו, לפיה הבנייה אכן תוכשר בתוך זמן קצר".

14. כל המצוטט לעיל, יפה גם לערעור זה. לפיכך, אני מקבלת את הערעור ומורה על ביצוע מיד של צו ההריסה.

בנסיבות העניין, נוכח ההליכים שהתקיימו עד כה ועל מנת למנוע הגשת בקשות נוספות, אני מאריכה בזה את המועד לביצוע צו ההריסה על ידי המשיבה ב- 4 חודשים מהיום.

המזכירות תמציא את פסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, כ"א תמוז תשע"ו, 27 יולי 2016, בהעדר הצדדים.