

## ע"פ (ירושלים) 53512-08-15 - אברהים רומאן נ' מדינת ישראל

ע"פ (ירושלים) 53512-08-15 - אברהים רומאן נ' מדינת ישראל מחוזי ירושלים

ע"פ (ירושלים) 53512-08-15

אברהים רומאן

ע"י ב"כ עו"ד סאמי ארשיד ו/או עו"ד סייף כנעאן

נגד

מדינת ישראל

ע"י פרקליטות המדינה - המחלקה לדיני מקרקעין באמצעות נציג היועמ"ש עו"ד אסף שטרן

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

[28.12.2015]

כבוד השופט משה יועד הכהן

פסק דין

1. לפניי ערעור על החלטת בית משפט לעניינים מקומיים ירושלים (כב' השופט ד"ר א' גורדון) מיום 25.8.15, בת"פ 4606/02, לפיה דחה את בקשת המערער להארכת תקופת כניסתו לתוקף של צו ההתאמה וההריסה השיפוטי שניתן בתיק הנ"ל.

2. פרטי העניין מובאים בהחלטת בית משפט קמא. המדובר בצו הריסה העוסק במבנה בשטח של כ-230 מ"ר שנבנה ללא היתר בכפר עין ראפה בספטמבר 2002. הבקשה הוגשה ביום 5.8.15 והמשיבה התנגדה לה ביום 6.8.15, תוך ציון שלא חל כל שינוי מהותי מאז נדחתה בקשה קודמת של המערער. ביום 25.8.15, הגיב המערער וטען כי אכן חלה התקדמות מהותית.

3. בית המשפט קמא מציין בהחלטתו, כי הבקשה הנוכחית הוגשה לאחר חלוף פרק זמן קצר ביותר מקודמתה, הנטען בה זהה במהותו לבקשה הקודמת והמערער חוזר בה לבקשתו על טענתו בדבר יוזמת הכשרה כוללת במקום בו מצוי המבנה. לטענת המערער, אותה יוזמה מקודמת מאז שנת 2012 לאחר ששלוש יוזמות קודמות נכשלו. עוד נטען, כי מאז שנת 2012 נערכו ישיבות תכנוניות והוכנה תוכנית ראשונית שעתידה להיות מוגשת בשנת 2015 (זאת כאשר בבקשה הקודמת צויינה שנה אחרת, שנת 2013). המערער טען כי הוא עצמו הגיש בשנת 2009 תוכנית להכשרת הבנייה וזאת מתעכבת בשל היוזמה החדשה. לבקשה צורף מכתב של האדריכל בן גור מיום 3.8.14, לפיו הוא מכין "במהלך השנה האחרונה" תוכנית הכשרה לפיה השטח עליו מצוי המבנה מוצע לפי תוכנית זאת למגורים. בנוסף, צורפו מכתב של יו"ר הוועד המקומי עין ראפה, תצהיר של המבקש, מסמך אודות הגשת התוכנית בשנת 2009 ומכתב מיום 2.8.15 של מהנדסת המועצה האזורית מטה יהודה, המתארת את יוזמת ההכשרה ואת הסטטוס הנוכחי שלה שהוא "הטמעת מסקנות הליך שיתוף הציבור בתוכנית, גיבוש החלופה ועדכונה והערכות הליך הסטטוטורי".



4. בית המשפט בהחלטתו ציין, כי לא נזקק לקיום דיון במעמד הצדדים לנוכח העמדות המפורטות בכתב שהציגו. בהחלטה ציין הקושי בהתנהלותו של המערער שבחר, לאחר שבקשה קודמת שלו נדחתה, שלא להשיג עליה אלא להגיש בתוך פרק זמן קצר בקשה נוספת, הגם שלא התחדש דבר מבחינה מהותית בנוגע להליך ההכשרה. בית המשפט מציין, כי גם אם סעיף 207 לחוק התכנון והבנייה אינו מגביל את כמות הבקשות שניתן להגיש לפיו, שימוש בזכות שהוא מעניק צריך לעשות בצורה סבירה.
5. בית המשפט קמא קבע כי דין הבקשה להידחות והסתמך גם על נימוקי ההחלטה הקודמת מיום 6.5.15. לפי אותם נימוקים, נקודת הפתיחה של הדיון הינה היקף והוותק של עבירת הבנייה, כאשר במקרה דנן מדובר בבניין בן 3 קומות, בשטח ניכר, שנבנה לפני קרוב ל-13 שנים וטרם הוכשר. מצב זה מתקרב עד מאוד להנצחתה של עבירת הבנייה.
6. בית המשפט קבע כי על העותר להמשיך דחיית ביצועו של צו ההריסה בנסיבות אלה, להציג סיכויי הכשרה מוחשיים זאת כמשקל נגד לאינטרס הציבורי המשמעותי שבאכיפת ההוראה השיפוטית להסרתה של עבירת הבנייה. סיכויים כאלה לא הוצגו. ציין, כי לבקשה לא צורף תצהיר של האדריכל המטפל ובמקומו (בניגוד לנדרש בתקנות), צורף מכתב לא עדכני שנכתב לפני כשנה, הן מכתב זה והן ממכתבה של מהנדסת המועצה שגם הוא לא הוגש בצורת תצהיר כנדרש, עולה כי תוכנית ההכשרה הנוכחית עדיין מצויה בשלבים ראשוניים של גיבוש חלופות תכנוניות. טרם הוכנה תוכנית סופית וממילא טרם הוגשה לרשויות התכנון. לא די במצב דברים כה ראשוני, שאין לדעת אם יצלח את הליכי התכנון הסטטוטורי כדי לבסס את הנדרש, כדי שניתן יהיה להוסיף ולאפשר את קיומה של עבירת הבנייה.
7. עוד ציין, כי שלוש יוזמות קודמות של המבקש להכשרת הבנייה לא צלחו ועמדת המשיבה שהוגשה כבר בבקשה קודמת, נתמכה בחוות דעת מקצועית לפיה המצב התכנוני הקיים מיעד את השטח לחקלאות ואינו מאפשר את הכשרת הבנייה. בית משפט קמא מסכם כי הכשרת המבנה אינה נראית קרובה ולא ניתן לדעת אם תתרחש כלל בסופו של ההליך, ומנגד האינטרס הציבורי שבאכיפת דיני התכנון והבנייה, אינו מאפשר להוסיף ולדחות את ביצוע הצו לשנים נוספות.
8. בהודעת הערעור נטען, כי בית משפט קמא שגה בכך שלא בחן את הליכי התכנון והכשרת הבנייה ודחה את הבקשה רק על סמך החלטה קודמת מבלי לדון לגופו של עניין. נטען עוד, כי המערער שכר את שירותיו של משרד אדריכלים שיטפל בשמו בהליך הכשרת הבנייה וכי לאחרונה חלה התקדמות משמעותית ולפיה התברר כי מי שיוזם את התוכנית הכוללת היא הוועדה המקומית לתכנון ובנייה המאשרת כי היא עומדת לשנות את ייעוד הקרקע ולקבוע כי יהיה איזור מגורים. עוד נטען, כי בטרם גזר הדין המערער פעל בשקידה רבה להכשרת הבנייה ומאז מתן גזר הדין הספיק לקדם את ההליך באופן ניכר וממשיך לקדמו.



9. בנוסף נטען, כי אין כל מניעה תכנונית או חוקית להכשרת הבנייה וכל עיכוב באישור התוכנית נובע מטעמים פרוצדוראליים ולמערער אין דרך, אלא להמתין ולפעול לפי הפרוצדורה הנדרשת. עוד נאמר, כי בית המשפט טעה כאשר לא ראה בהליכים שכבר קודמו משום התפתות תכנונית וזאת מבלי שבחן את ההליכים שהתרחשו ותלותם של ההליכים בעירייה. בנסיבות אלה, לא היה מקום לדחיית הבקשה בהסתמך על היקף הבנייה ומועד ביצועה. הוסף, כי קידום הליך להכשרת בנייה, לא מסתיים תוך ימים ואפילו חודשים ואי התקדמות דראסטית תוך חודשיים או שלושה הינו דבר טבעי ושבשגרה.
10. בנוסף נטען, כי לא סביר שאדם שיש בפניו אפשרות להכשיר את הבנייה ולענות לדרישות החוק, ימצא עצמו ללא בית וקורת גג רק משום שהליכי הכשרת הבנייה מתארכים. בנוסף נאמר, כי המשמעות של דחיית הבקשה הינה הריסת מבנה אשר מאכלס עשרות משפחה ללא קורת גג, מבנה אשר בנוי בשטח המיועד למגורים לפי התוכנית ואשר עתיד להיות מוכשר ולקבל היתר בנייה ב"קרוב הנראה לעין". בנוסף נאמר, כי לא תיגרם פגיעה כלשהי באינטרס ציבורי או באינטרס תכנוני, במיוחד כשהבנייה היא בשטח המיועד למגורים.
11. בנלווה להודעת הערעור, הוגשה "בקשה דחופה ביותר" לעיכוב ביצוע צו ההריסה. כאשר בגדרה צוינה התנגדותו של ב"כ התביעה לבקשה. הבקשה נדונה בפני חברי כב' השופט גרינברגר במסגרת תורנות, במהלך פגרת הקיץ ונדחתה ביום 30.8.15. בהחלטה ציין, כי הצו ניתן לפני שנים רבות כמצויין בהחלטת בית משפט קמא הצהרותי החוזרות ונשנות של המערער אודות התקדמות בהכשרת הבנייה לא נשאו פרי ואין התקדמות הנראית לעין. הוסף, כי בבקשה הנוכחית אין כל טיעון של ממש מעבר לסכנה שההריסה תבוצע בתוך מספר ימים ובעניין זה לכשעצמו אין כדי לבסס בקשה לעיכוב ביצוע צו שיפוטי.
12. ביום 2.9.15, הגיש המערער בקשה בהולה ביותר לעיון חוזר להחלטת כב' השופט גרינברגר, בבקשה זו צוטטה הכרזה מפי ראש הממשלה בנימין נתניהו ביום 31.8.15, בפגישה עם פורום נציגי הרשויות המקומיות נציגי וועדת המעקב העליונה של ערביי ישראל, לפיה יופסקו או יוקפאו כל צווי ההריסה שניתנו במגזר הערבי, במטרה להכשיר את הבתים לקבלת היתרי בנייה. בהחלטה מיום 17.9.15, הוריתי כי ככל שלא תוגש תגובה מטעם המשיבים עד ליום 24.9.15, יעוכב פסק הדין עד למתן החלטה בערעור. בתכוף לכך, הוגש לתיק בית המשפט מסמך בחתימתו של עו"ד"ד אייל מאמו, יועמ"ש הוועדה המקומית מטה יהודה, שבו נאמר "מאחר והמועצה האזורית מקדמת תוכנית מתאר מקומית, המעדכנת את המצב הקיים, המכשירה את הקרקע נשוא בקשה זו לבנייה, ומבטלת דרך מאושרת אין למשיבה 3 כל התנגדות כי צו ההריסה יעוכב עד אשר יוחלט סופית בתוכנית המוצעת". בעקבות תגובה זו, ניתן צו עיכוב ביצוע עד למתן החלטה בערעור או עד למתן החלטה סופית לגבי תוכנית המתאר, לפי המוקדם ביניהם. עוד ביקשתי מב"כ המערער להודיע אם הוא עומד על הערעור בתוך 30 יום.
13. ביום 7.10.15 הוגשה לבית המשפט בקשה לעדכון הייצוג מטעמו של עו"ד אסף שטרן, נציג היועץ המשפטי לממשלה, המייצג את המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה. בבקשה נאמר, כי המאשימה בתיק זה (היא המשיבה בערעור) אינה הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים, אלא התיק מצוי בטיפול של הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים, ובמערכת "נט המשפט" נרשם שמו של מייצג אחר הקשור לתביעות של עיריית ירושלים במקומו של עו"ד שטרן.



14. לאחר שאישרתי את עדכון הייצוג הוגשה תגובה מטעם המאשימה לבקשת עיכוב הביצוע ובקשה לקביעת מועד קרוב לשמיעת הערעור. על פי הנאמר בבקשה, המערער לא המציא את הערעור עד היום לידי המאשימה וכן לא המציא לתגובתה את הבקשות שהוגשו על ידו לעיכוב ביצוע, זאת על אף שידוע לו כי המאשימה במקרה זה היא הוועדה המחוזית שייצגה את המשיבה בדיונים בבית משפט השלום. נטען, כי לא ניתן לחמוק מההרגשה, כי התנהלות זו אינה מקרית ומטרתה לנסות לקבל החלטה, לכל הפחות בבקשת עיכוב הביצוע, מבלי לאפשר למאשימה לפרוש בפני בית המשפט את מלוא הרקע העובדתי. נאמר, כי המערער כמעט הצליח בדבר, כשקיבל החלטות ביניים, בהתבסס על תגובות של גורמים שאינם מוסמכים לתת תגובה בתיק והכוונה לתגובה שהוגשה בהיעדר סמכות על ידי יועהמ"ש הוועדה המקומית מטה יהודה.
15. ב"כ המשיבה ביקש להתעלם מהתגובה שהוגשה על ידי יועהמ"ש הוועדה המקומית, וציין כי המאשימה בתיק זה היא הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה ובהתאם להוראות סעיף 258 לחוק התכנון והבנייה, רק התובע הוא המוסמך לייצג את המאשימה. בנושא זה היפנה לחוות דעתה של נציבת תלונות הציבור על השופטים מיום 6.6.06 בתיק 262/06, חוות דעת 3/06, הקובעת כי על בית המשפט להתעלם מכתבי טענות של גורמים שאינם מוסמכים לייצג את המאשימה בעניין וכן הנחיית היועץ המשפטי לממשלה, הקובעת כי במקרים בהם הטיפול בתיק נעשה על ידי התביעה של הוועדה המחוזית - רק לה הסמכות לטפל בעניין.
16. לגופם של דברים נטען, כי בניגוד לתקנות החלות, המערער לא צירף לבית המשפט את מלוא ההליכים הקודמים שנוהלו בעניין, לא הציג את מלוא תגובות המאשימה שהוגשו ואף לא את כל החלטות בית המשפט. לעמדת המשיבה, הטענות בדבר סיכויי הכשרה של המבנה אינן נכונות, ודי בכך שבמשך 13 השנים שחלפו דבר לא התקדם. עוד נאמר, כי גם הטענה שמקודמת כעת תכנית חדשה אינה נכונה והיא נטענה כבר בשנת 2010 ועד עתה דבר לא קרה. עוד נאמר, כי מבדיקה שנערכה על ידי המאשימה שוב מול הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה, אשר תכניות אמורות להיות מקודמות מולה, עלה כי אין ממש בטענה ואין כל תכנית בעלת אופק תכנוני כלשהי שמקודמת כעת. עוד נטען, כי גם הטענה של יועהמ"ש הוועדה המקומית, כי הוועדה מקדמת תכנית במקום נבחנה וכאמור נמצא, כי לא הוגשה כל תכנית שהיא ולכן לא היפנו המערער או הוועדה המקומית לתכנית ספציפית שהוגשה. לעמדת המשיבה, טענותיו הסתמיות של המערער נדחו על ידי בית המשפט קמא והערעור ובקשת עיכוב הביצוע הוגשו רק מתוך ניסיון למשוך ולעכב את ביצוע צווי ההריסה. עוד נאמר, כי במסגרת ההליכים קמא, הוגשה חוות דעת תכנונית על ידי המשיבה, המצביעה על כך שאין אופק תכנוני מתאים. בעניין זה צורפה כנספח חוות דעת תכנונית של איתי אוהב ציון מלשכת התכנון של מחוז ירושלים ומשרד הפנים מיום 31.3.15, הקובעת כי ייעוד הקרקע הוא לאזור חקלאי. בנוסף נאמר, כי המערער בחר שלא להגיש ערעור על החלטה מיום 6.5.15 ובמקום זאת בחר להגיש בקשה נוספת. התנהלותו בצירוף אי המצאת הערעור למאשימה ואי המצאת הבקשה לעיכוב ביצוע למאשימה, מעידים על אופן כוונותיו האמיתיות. לפיכך, התבקש בית המשפט להורות על ביטול עיכוב הביצוע.



17. בתגובתו לעמדת המשיבה, טען המערער, כי הערעור והבקשה הראשונה לעיכוב ביצוע הוגשו ביום 30.8.15 וכי הבקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין נדחתה עוד באותו יום ללא תגובת המאשימה, כך שלא היה צורך במתן תגובתה. באשר לבקשה הבהולה לעיון נוסף מיום 2.9.15 שבה ניתנה החלטה לעיכוב ארעי של צו ההריסה ולקבלת תגובת המשיבים, הרי המערער מסר את בקשתו יחד עם ההחלטה למשיבים וצירף אישור מסירה (יצוין כי אישור המסירה שצורף הנו מיום 3.9.15 ל"לשכת היועץ המשפטי לממשלה במשרד המשפטים בירושלים").
18. עוד נטען, כי כעולה מתגובת המועצה, הסיכויים להכשרת הבית הינם גבוהים ויש לתת למשיבים יחד עם המערער את הזמן הנחוץ לקדם את המוצע על פי תכנית המתאר. עוד נאמר, כי לו רק מחמת הספק, ההחלטה להרוס את הבית של מועמד להכשרה שהנה החלטה גורלית ומוטעית, תגרום לעוול למערער, וזהו טעם מיוחד להצדיק את עיכוב הביצוע.
19. בהחלטה מיום 21.10.15 קבעתי, כי לא אוכל להקדים את מועד הדיון שנקבע והוריתי לב"כ המערער להגיב בדחיפות למכלול הטענות שהעלתה המשיבה בתגובתה, כאשר לאחר מכן יוחלט אם יש מקום לשנות את ההחלטה לגבי עיכוב הביצוע.
20. בסמוך לאחר מכן, הוגשה לבית המשפט הודעה דחופה מטעם המועצה האזורית מטה יהודה, החתומה בידי היועץ המשפטי שלה, עו"ד אייל מאמו, שבה נאמר כדלקמן: "הובא לידיעת הח"מ ולתשומת ליבו כי מדובר בתיק פלילי בו אין למועצה האזורית מטה יהודה כל מעמד והיא אמורה להיות משיבה בתיק, אף כי הדבר נחזה לכאורה בהחלטת בית המשפט שהומצאה לה. ההודעה שהוגשה לבית המשפט הוגשה בגין החלטת בית המשפט מיום 2.9.15 אשר ממנה נדרשת עמדת המועצה האזורית אך כמובן שאין בהודעה משום הבעה של צד בהליך הפלילי. לאור האמור, אנו מבקשים כי עמדת המועצה תוצא מתיק בית המשפט". העברתי הודעה זו לתגובת הצדדים והמשיבה הודיעה ביום 25.10.15, כי היא תומכת בבקשתה של הוועדה המקומית, זאת משום שהמאשימה בתיק זה היא הוועדה המחוזית לתכנון ובניה, ורק התובע שהוסמך לכך מוסמך להציג את עמדת המאשימה. מנגד, התנגד המשיב לבקשה. לטענתו, תגובת המדינה מתעלמת מנתון עובדתי מהותי ומרכזי והוא ההיתכנות התכנונית להכשרת הבית נשוא הפרשה. לדבריו, המדינה מנסה להתעלם בטענות של פרוצדורה על מנת להביא להריסת הבית, הריסה שהיא כידוע צעד דרסטי ובלתי הפיך. עוד נטען, כי התגובה מוגשת באיחור ומבלי שהוזכר מדוע בחרה המדינה לעדכן את הייצוג ומתי בפועל ידעה על ההחלטה להגיש תגובה.
21. לגופו של עניין נטען, כי עמדת הוועדה המקומית איננה עמדה עקרונית אלא עמדה מפורטת הנסמכת על היבטים תכנוניים לרבות קידום תכנית מתאר מקומית כמו גם ביטול דרך מאושרת. הווה אומר, שעמדת הוועדה המקומית היא כי יוסרו המכשולים להכשרת הבית וכי התכנית החדשה מעניקה את האופק התכנוני הדרוש לכל הפחות במתן צו עיכוב ביצוע זמני ולא ניתן להתעלם ממנה. עוד נאמר, כי עמדת המדינה חולקת על עמדת הוועדה המקומית וכי מחלוקת זו מחייבת שמיעת התיק לגופו והכרעה במחלוקת התכנונית בין עמדת הוועדה המחוזית למקומית במסגרת שמיעת הערעור. בנוסף נטען, כי האמור בסעיף 285 לחוק התכנון והבנייה אינו מונע את המועצה האזורית באמצעות הוועדה המקומית לתת הודעה או תגובה להליך המתקיים. הסעיף מדבר על ייצוג אך ורק כאשר המועצה האזורית העדיפה להגיש את תגובתה לבקשה באמצעות יועהמ"ש הוועדה. הוועדה המקומית היא המטפלת באופן ישיר בהכשרת הבנייה בקרקע ומהנדס הוועדה הוא שיכול לחוות דעתו באמצעים המתבצעים להכשרת הבנייה ומצבו התכנוני של הבית שעומד לפני סכנת הריסה. לטענת המערער לא ניתן להתעלם מהודעה כה ברורה ומעודכנת, הגם שעל פי טענת המשיבה ההליך הוא פלילי והמועצה אינה צד להליך. עוד נאמר, כי בבקשתה להוצאת ההודעה מן התיק הוועדה המקומית אינה מכחישה את האמור בהודעתה ואינה חוזרת בה מתכנה והיא נמשכת למעשה מטעמים פרוצדורליים גרידא.

22. בנוסף נטען, כי אין בידי המבקש יכולת להתייחס לחוות הדעת המוזכרת בסעיף 6 לתגובה, משום שלא צורפה אליה. בנוסף, פירט ב"כ המערער את השתלשלות ההליכים לשיטתו, אשר בגינה אין המשיבה יכולה לבוא בטרוניה על אי מסירת החלטות והבקשות לידיה. נטען בנוסף, כי על המשיב היה להגיש את תשובתו ובקשתו במועדים שנקבעו על ידי בית המשפט או להגיש בקשה להארכת מועד, דבר שלא נעשה.

23. בתגובה לתשובה זו, טען ב"כ המשיבה, כי גם התגובה האמורה לא הומצאה לידי ב"כ המאשימה וכי הדבר מעיד על דבר אחד בלבד, והוא ניסיון "לחטוף" החלטה בהיעדר תגובה. לגופם של דברים נטען, כי משייצוג המאשימה נעשה בידי הוועדה המחוזית, אזי ניטלת סמכותה של הוועדה המקומית או של כל גורם אחר שאינו מוסמך, להציג תגובה בשם המאשימה, ועניין זה מוסדר בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה 8.1101. עוד נאמר, כי מכתבים כאלה ואחרים בדבר הרצון לקדם תכניות מוצגים לאורך השנים אולם, בפועל, דבר לא נעשה. הדבר נשקל על ידי בית המשפט קמא אשר מצא כי אין עוד מקום לעכב את עיכוב הביצוע וגם אין מקום להתערבות בית משפט שלערעור בנושא זה.

24. במקביל, בתשובה לבקשת המועצה למשוך את הודעתה מתיק בית המשפט, נטען שוב, כי הוועדה המקומית היא המטפלת באופן ישיר בהכשרת הבנייה בקרקע וכי מהנדס הוועדה והממונה על הגשת תכנית המתאר הוא זה אשר יכול לחוות דעתו בצעדים המתבצעים להכשרת הבנייה ומצבו התכנוני של הבית העומד בפני סכנת הריסה. עוד נאמר, כי מהנדס אדריכל מר אבי בן גור, הממונה על תכנית המתאר ליישובים עין ראפעה ועין טובה, מצרף לתשובה זו הודעה מטעמו ומציין כי קיים סיכוי סביר שעם אישור התכנית ניתן יהיה להוציא היתר בנייה למבנה הקיים במגרש היות והמגרש מתועד על פי התכנית למגורים. עוד נאמר, כי הצהרת הוועדה המקומית הינה הצהרה שאין להתעלם ממנה מהותית, גם אם תישמע טענה בדבר ההליכים הטכניים להבאתה לידיעת בית המשפט. עוד נאמר, כי אין סתירה בין הודעתה של הוועדה לבין האמור בסעיף 258 לחוק התכנון והבנייה. זאת, משום שסעיף זה מתייחס לסוגיית הייצוג, ואילו המועצה האזורית העדיפה להגיש את עמדתה כהודעה לבית המשפט כאשר הודעה זו מציגה באופן ברור ולא משתמע לשתי פנים, כי הקרקע נשוא הערעור נמצאת על פי תכנית המתאר לפני הכשרתה לבנייה.



25. בדיון בערעור שבו הצדדים על טענותיהם המהותיות והדיוניות. באשר לאי ציונו של ב"כ המשיבה מטעם המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה בכותרת הערעור וציונו של ב"כ היועץ המשפטי של עיריית ירושלים חלף זאת, טען עו"ד ארשיד, כי מדובר בפליטת קולמוס וכי בהליך הפלילי מי שממציא כתבי בית דין הוא מזכירות בית המשפט ולא בעל הדין. לדבריו, גם אם נפלה תקלה בסופו של יום ידע עו"ד שטרן על ההליכים. לגופם של דברים טען ב"כ המשיבה, עו"ד שטרן, כי למועצה האזורית אין סמכות להביע עמדה בהליך הפלילי וכי השיקולים של ביצוע צווי הריסה אינם נגזרת הכרחית של עמדת המועצה. לדבריו, המועצה אחראית לצורך העניין על התכנון ולראש המועצה יכולה להיות עמדה לפיה אין זה מפריע לו שייבנו בתים ללא היתרים משום שהוא מקדם תכנית מסוימת. אולם, המדיניות הכוללת של אכיפת דיני התכנון דוחה עמדה זו ואומרת שכאשר אין תכנית לא ניתן לבנות. לפיכך נקבע בחוק, שהגורם היחיד שמוסמך להביע עמדה בשם המאשימה הוא התובע המוסמך, באמצעות המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין המופקדת על תחום זה. בנוסף, מעבר לדיבורים על רצון לקדם תכנית דבר לא נעשה בפועל וכי על ההחלטה הקודמת שדחתה את הבקשה לעיכוב ביצוע לא הוגש ערעור והמערער חיכה חלף זאת מספר חודשים והגיש בקשה נוספת לעיכוב ביצוע, שנדחתה.

26. ב"כ המערער טען מנגד, כי על בית המשפט לבחון את ההיסטוריה של התיק וכי על אף שמדובר בבניין הקיים מזה 13 שנה, לאורך כתיסר שנים המאשימה המשיכה לבקשות לדחיית ביצוע על הסף. לדבריו, תחילה עשה המערער שני ניסיונות לקדם את התיק ולאחר שנאמר לו כי הדבר אינו אפשרי הוא "הפעיל את כל הפוליטיקאים" והגיע למצב שהוועדה המקומית אומרת שהיא מקדמת את התכנית שביתו כלול בה וכאשר התכנית תאושר - ביתו יאושר. לדבריו, בית המשפט רשאי לשמוע גם את הטענות המינהליות כלפי רשויות התכנון ועצם העובדה שהמערער ביצע עבירת בנייה אינה סוגרת את שערי בית המשפט בפניו. ב"כ המערער ציין, כי המצב התכנוני של היישוב עין ראפה נולד ב-1948 ואחר כך קרקעות הכפר הופקעו ב-1951 ועד היום מתנהל משא ומתן עם התושבים שטרם הגיע למיצוי. לדבריו, אם נקבל את גישת המשיבה שיש להרוס את הבית, ניתן בכך הכשר מטעם בית המשפט לכך שיישאר יישובים ללא תכנון. במקרה הנדון הרשויות חלוקות ביניהן ודווקא הרשויות המופקדות על התכנון תומכות בעמדת המערער. לדבריו, קיימת פסיקה של בית המשפט העליון שבמקרה כזה של מחלוקת בין רשויות התכנון יש לתת עיכוב ביצוע והוא התחייב להמציאה לבית המשפט בתוך 48 שעות.

27. ב"כ המשיבה ביקש לחדד, כי תקנות התכנון והבנייה אינן מבקשות חוות דעת של גורם כלשהו וכי טענות של אכיפה בררנית צריכות להתברר במסגרת ההליך עצמו. במקרה הנדון, קיים גזר דין חלוט המורה על ההריסה והערעור מופנה כנגד דחיית בקשה נוספת לעיכוב ביצוע.

28. בסיום הדיון ביום 16.11.15, דחיתי את התיק לעיון ואיפשרתי לצדדים להמציא אסמכתאות לטיעוניהם: למערער בתוך 48 שעות, עם העתק לב"כ המשיבה; ולמשיבה בתוך 48 שעות לאחר קבלת אסמכתאות המערער. אסמכתאות אלה לא הומצאו לי עד היום.  
דיון והכרעה



29. בפתח הדברים אעיר, כי יש ממש בטענות ב"כ המשיבה, לגבי האופן הלא תקין שבו נהג המערער בדרך המצאת הערעור וציון פרטי המשיבה ובא-כוחה. הודעת הערעור הוגשה כשהמשיבה מצויינת כ"מדינת ישראל על ידי ב"כ היועץ המשפטי לעירייה, כיכר ספרא 8, ירושלים", זאת שעה שב"כ המערער ידע היטב כי נציג המשיבה הנו עו"ד שטרן, המייצג את המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה. בגוף הבקשה הראשונה לעיכוב ביצוע, הוגדרה המשיבה כ"מדינת ישראל, על ידי פרקליטות המדינה, המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין", אך גם שם לא צוינו שמו וכתובתו של עו"ד שטרן, שהופיע מטעם המשיבה בבית המשפט קמא. עוד יצוין, כי בבקשה לעיון חוזר מיום 2.9.15, שהוגשה בעקבות החלטת כב' השופט גרינברגר מיום 30.8.15, צוינו המשיבים הפעם כ"מדינת ישראל על ידי היועם"ש לעירייה, היועץ המשפטי לממשלה ומועצה אזורית מטה יהודה", למרות שברור כי לא היועם"ש לעירייה ולא המועצה האזורית מטעם יהודה - הינם משיבים נכונים, וגם ציונו של היועץ המשפטי לממשלה כמשיב עצמאי - יש בו כדי להטעות. בנוסף, קשה להשתחרר מהתחושה שצירוף המועצה האזורית כמשיבה לבקשה לעיכוב ביצוע לא היה מקרי ונבע מידיעה מוקדמת של המערער לגבי עמדתה.

30. עוד יצוין, כי עמדת המערער לפיה בעל דין המגיש ערעור פלילי יכול להסתפק בהגשתו למזכירות בית המשפט, והיא זו שאמורה לנתב אותו למשיב הנכון, אינה נכונה. תקנה 33 לתקנות סדר הדין הפלילי, התשל"ד-1974, קובעות כי העתק מהודעת הערעור על המצורף לה, ונימוקי הערעור, "ומצא (ע"י המערער) למשיב". עוד מוסיפה התקנה וקובעת כי במידה והערעור יוגש לבית המשפט המחוזי יומצא העתק לפרקליט המחוז שבאותו מחוז. במקרה שלפנינו, לא נטען כי בוצעה המצאה כאמור.

31. בכל הנוגע להחלטת בית המשפט קמא לגופה, ההחלטה מדברת בעדה, והיא מנומקת ומפורטת ומצביעה על כך שבכל הנוגע לאופק התכנוני - מדובר בשלבי גיבוש תכנית, טרם פתיחתו של הליך פורמלי בפני רשויות התכנון. בנוסף התייחס בית משפט קמא לעמדת המאשימה הנתמכת בחוות דעת מקצועית שלא נסתרה ולפיה המצב התכנוני הקיים מייעד את השטח לחקלאות ואינו מיועד להכשיר את השטח הקיים. בהקשר זה ראוי להעיר כי לתגובת המאשימה מיום 21.10.15 צורפה חוות הדעת התכנונית האמורה שהוגשה לבית המשפט קמא במסגרת הבקשה הקודמת שנדחתה ביום 6.5.15. לכן, טענת ב"כ המשיבה כי חוות הדעת האמורה אינה מצויה בידו - תמוהה, זאת מעבר לעובדה שלא נטען, כי התגובה מיום 21.5.15 עצמה לא הגיעה לידי וגם אם נעדר ממנה נספח זה או אחר, דבר שלא צוין במפורש, הרי שב"כ המערער יכול היה לפנות לבית המשפט ולצלמו או לפנות לב"כ המשיבה ולבקשו. הקביעה לפיה לא עלה בידי המערער להציג סיכויי הכשרה קרובים ומוחשיים כמשקל נגד לאינטרס הציבורי המשמעותי שבאכיפתה של ההוראה השיפוטית והסרת עבירת הבנייה, לא נסתרה על ידי המערער בערעור, ודי בכך כדי לדחותו.

32. בהקשר זה, אין מנוס מלהתייחס לעמדת המועצה האזורית מיום 20.9.15, שבה צוין כי מאחר והיא מקדמת תכנית מתאר מקומית המעדכנת את המצב הקיים, המכשירה את הקרקע נשוא בקשה זו לבנייה ומבטלת דרך מאושרת, אין למועצה כל התנגדות כי צו ההריסה יעוכב עד אשר יוחלט סופית בתכנית. בהמשך ביקשה, כאמור, המועצה למשוך את הודעתה בנימוק שהובא לידיעת יועצה המשפטי שמדובר בתיק פלילי שבו אין לה כל מעמד והיא לא אמורה להיות משיבה, "אף כי הדבר נחזה לכאורה מהחלטת בית המשפט שהומצאה לה". עוד נאמר, כי ההודעה הוגשה בגין החלטת בית המשפט מיום 2.9.15 שממנה השתמע כאילו נדרשת עמדת המועצה, "אך כמובן שאין בהודעה זו משום הבעת עמדה של צד בהליך פלילי".

33. כבכל הליך המתנהל בפני בית המשפט שהמדינה היא צד לו, אין להלום שהיא תדבר בשני קולות. המדינה, על שלל גופיה, אחת היא, ועליה להציג בפני בית המשפט עמדה אחת. כנאמר בבג"צ 6017/10 אדם טבע ודין נ' שר התשתיות הלאומיות [פורסם בנבו] (2012):

- "... כידוע, יש מדינת ישראל אחת וממשלה אחת, ויועץ משפטי לממשלה אחד ופרקליטות מדינה אחת שמייצגים את כל גופי המדינה. כשמובאת עמדה בפני בית משפט זה, עליה להיות עמדה המייצגת מדיניות ממשלתית אחת... תפקידם של היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטות המדינה הפועלות בכפיפות לו בהקשר המשפטי, הוא האינטגרציה, כך שבית המשפט לא ישמע מנגינות מתווים שונים, משל היו אלה 'שטיבלך' של נוסחים שונים".
34. הדברים יפים גם למצב שבו מדובר ברשויות תכנון שונות ובהתאם להנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 8.11.01, מחודש אפריל 2013, מופעלת סמכות אכיפה מקבילה בשלב התביעה. במצב זה, מופסק טיפולה של מערכת האכיפה המקומית והעניין עובר לטיפול של המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה. משלב זה ואילך, אין מערכת האכיפה המקומית אמורה להישמע בפני בית המשפט בנפרד כגוף תובע וככל שישנן השגות של מערכת האכיפה המקומית אל מול עמדת המערכת המחוזית או הארצית, היא אמורה להעביר אותן למחלקה הארצית, וככל שיש חילוקי דעות בין אותם גופים, אמור הפיקוח המקומי או התובע המקומי לפנות ליועץ המשפטי לממשלה באמצעות אותה מחלקה.
35. יחודד, כי במקרה הנדון גוף האכיפה המקומי - המועצה האזורית - לא הסתפק בעמדה שהגיש בדיווח טכני על המצב התכנוני, אלא הביע עמדה אכיפתית בפני בית המשפט, קרי הודיע כי אינו מתנגד לעיכוב צו ההריסה עד לאישורה הסופי של התוכנית. לנוכח חובת המדינה לדבר בקול אחד בפני בית המשפט, זו הבעת עמדה שאיננה במקומה ויפה עשתה המועצה האזורית כאשר חזרה בה בהמשך וביקשה למשוך את ההודעה מתיק בית המשפט וראוי לאשר בקשה זו ולקבלה.
36. עוד יצויין בהקשר זה, כי גם ההודעה כפי שנמסרה אינה מדברת על לוח זמנים תחום ומוגדר לאישור התוכנית אלא רק על כך שהתוכנית "מקודמת" ואין בכך משום מידע נוסף וחדש לזה שנמסר לבית המשפט קמא. בנוסף, בנספח בתשובת המערער לבקשת המועצה האזורית להוציא מתיק בית המשפט את הודעתה המקורית, צורף אמנם מכתב מיום 26.10.15 של אדריכל אבי בן גור, המתכנן לדבריו את התוכנית המפורטת לאישורים עין ראפה ועין נקובא. באותו מכתב צויין, כי בישיבה האחרונה עם מהנדסת הוועדה המקומית נקבע כי התוכנית תובא לדיון ראשוני לוועדה במהלך חודש דצמבר 2015. האופן האגבי שבו "צורף" שלא לומר "הוברח" המסמך לתיק בית המשפט שלערעור, למרות שלא היה מונח בתיק בית משפט קמא, מבלי שנתבקש צירופו כראיה נוספת בערעור, מונע אפשרות להתייחס אליו ולתוכנו (ראו קדמי, על סדר הדין בפלילים, חלק שני ב', תשס"ט-2009, בעמ' 1901-1893).
37. לאור כל האמור, הערעור נדחה וצו עיכוב הביצוע הזמני מבוטל.
38. המזכירות תעביר העתק פסק הדין לצדדים.
- ניתן היום, ט"ז טבת תשע"ו, 28 דצמבר 2015, בהעדר הצדדים.