

עפ"א 15904/04/19 - עוואד חאלדי נגד מדינת-ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

14 ביולי 2019

עפ"א 15904-04-19 חאלדי נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת עפרה ורבנר

עוואד חאלדי

המערער:

ע"י ב"כ עו"ד קייס נאסר

- נגד -

מדינת-ישראל

המשיבה:

באמצעות נציג היועמ"ש, ב"כ עו"ד ענאן דאגר

פסק דין

1. לפני ערעור על החלטת בית משפט השלום בחיפה (כב' השופט זיו אריאלי) מיום 21/2/19 בתיק תו"ב 14-10-5835, אשר על-פיה נדחתה בקשת המערער לעיכוב ביצוע צו ההריסה שניתן במסגרת גזר-הדין מתאריך 9/5/16.

2. בגזר-הדין מתאריך 9/5/16, שניתן על-ידי כב' השופט קוטון, התייחס בית-משפט קמא להרשעת המערער על-פי הודאתו בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, והכוללות שימוש, ללא קבלת היתר ובניגוד לתכנית מתאר, במבנה מגורים בשטח כולל של 155 מ"ר, ומחסן בשטח של כ-6 מ"ר, וכן בניה של אותו מחסן בשטח של 6 מ"ר, ותוספת לבית המגורים שהיה קיים בעבר בשטח של כ-100 מ"ר, והמערער הוסיף לו עוד 55 מ"ר.

בכתב האישום קיימים שני אישומים נפרדים, האחד המתייחס לבניה, רק בהתייחס לתוספת של 55 מ"ר ולמחסן של 6 מ"ר, והאישום השני מתייחס לשימוש, בכל שטח המבנה של 155 מ"ר, ובמחסן, דהיינו - שימוש גם במבנה הישן בשטח של 100 מ"ר שקיים שנים רבות.

בגזר-הדין צוין כי השימוש והבניה נעשו על קרקע חקלאית מוכרזת בניגוד לתכניות מתאר תקפות, וזאת בגוש 10371 חלקה 2.

המדובר במקרקעין הרשומים בפנקס הזכויות בלשכת רישום המקרקעין על שם מדינת-ישראל, ומהווים חלק מקרקע חקלאית מוכרזת.

כן צוין כי על המקרקעין חלות מספר תכניות, אשר אחת מהן מגדירה את המקרקעין כמרקם שמור

משולב, ועל-פי תכנית נוספת המבנה נבנה בתחום המוגדר כשמורת טבע מוצעת.

בית-משפט קמא בגזר-הדין ציין כי לפי תכנית מתאר מחוזית, ייעוד הקרקע הינו שמורת טבע, והמקרקעין מוגדרים כשטח מוגן מפני פיתוח, ולפי תכנית אחרת ניתן ליתן במקרקעין אלה היתר למבנים חקלאיים, שכן הקרקע מוכרזת כקרקע חקלאית.

עוד ציין בית-משפט קמא בגזר-הדין, כי עבודות הבניה שביצע המערער בוצעו לאחר שחקירה בעניינו של המערער החלה עוד בתאריך 10/2/10, והמערער היה מודע לכך שעבודות הבניה והשימוש במקרקעין טעונות היתר כדין, ולמרות התראות שקיבל, המשיך המערער ובנה בלא שניתן לעבודות הבניה היתר, והמערער לא הרס את המבנים.

המערער הורשע בעבירות של ביצוע עבודות בניה במקרקעין ללא היתר, וביצוע עבודות בניה במקרקעין בסטיה מתכנית, הרשעה בעבירות לפי סעיפים 204(א) ו-204(ב) לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "**חוק התכנון והבניה**").

בנוסף לעבודות הבניה, הורשע המערער גם בשימוש שלא כדין במבנה כולו ובמחסן.

בכל הקשור לצו ההריסה, נקבע על-ידי בית-משפט קמא בגזר-הדין מ-9/5/16:

"אני מצווה על הנאשם להרוס את כל המבנים שנבנו שלא כדין ומפורטים בכתב האישום... ולהפסיק את השימוש בהם. הנאשם יבצע את צו ההריסה ויפסיק את השימוש עד ליום 1/6/17 אלא אם יקבל עד למועד הנ"ל היתר בניה ושימוש כדין... אם לא יבצע הנאשם את ההריסה עד למועד הנ"ל, תוכל המאשימה לבצעו ולהיפרע מן הנאשם בגין הוצאותיה, וזאת החל מיום 1/8/17."

יש לציין כי לאור לשון כתב-האישום, גם המבנה בשטח 100 מ"ר הינו מבנה שנבנה שלא כדין וללא היתר בניה, אלא שבהתייחס אליו צוין בכתב-האישום, במסגרת האישום השני, כי המאשימה אינה יודעת מתי בוצעה הבניה, ועל-כן הואשם המערער בשימוש במבנה זה, אולם לא בבנייתו.

דהיינו, מלשון כתב-האישום עולה כי גם המבנה המקורי בשטח 100 מ"ר בנה שלא כדין, ולכן הציווי להרוס את כל המבנים שנבנו שלא כדין, והמפורטים בכתב-האישום, חל גם על מבנה זה.

3. המערער הגיש בקשה להארכת מועד לביצוע צו ההריסה לפי סעיף 207 לחוק התכנון והבניה, וכן בקשה לביטול הסמכות שניתנה למשיבה לביצוע הריסה, ובתאריך 20/11/17 ניתנה החלטת בית-משפט

עמוד 2

קמא מפי כב' השופט זיו אריאלי, הדוחה את בקשות המערער.

ההחלטה ניתנה מבלי לקיים דיון במעמד הצדדים.

בכל הקשור להארכת המועד, ציין בית-משפט קמא כי לא מצא בנימוקי הבקשה טעם המצדיק היענות לה.

כן ציין בית-משפט קמא כי המדובר בגזר-דין חלוט מתאריך 9/5/16, וכי אין מחלוקת שהמדובר במבנים הקיימים ללא היתר בניה ובסטיה מתכנית, ולנאשם ניתן פרק זמן ארוך להסדיר ענייניו, ולמעשה הנאשם יודע על הבעייתיות, עוד משנת 2010.

על החלטת בית-משפט קמא מ-20/11/17, הגיש המערער ערעור לבית-המשפט המחוזי בתיק עפ"א 57343-11-17, וניתן פסק-דין הדוחה את כל טענות המערער בערעור, למעט את הטענה לפיה בנסיבות העניין היה על בית-משפט קמא לקיים דיון ולשמוע את המערער בכל הקשור בקיום אופק תכנוני, וכן לאפשר למערער להביא ראיות בעניין זה.

בית-המשפט המחוזי, מפי כב' השופטת תמר שרון נתנאל, ציין כי המערער טען לפניו ששכונה שלמה, הכוללת את הבית בו מתגורר המערער, ואשר לגביו ניתן צו ההריסה, עומדת להיות מוכשרת.

בית-המשפט המחוזי ציין כי התלבט אם לדחות את הערעור או ליתן למערער הזדמנות להוכיח כי קיימים סיכויים ברמת סבירות גבוהה להכשרת הבניה, תוך שהוא מודע לכך שלעתים הצבת עובדות בשטח של מבנים שנבנו ללא היתר, מונעת, כאשר באים לערוך תכנית מפורטת, לתכנן אותה באופן מיטבי, ובכך פוגעת באינטרס הציבורי.

בית-המשפט המחוזי, בערעורו הקודם של המערער, היה מודע לכך שעדיין אין תכנית מפורטת, וכי לא מתקיימים בעניינו של המערער התנאים שפורטו בפסק-דין קודם של כב' השופטת תמר שרון נתנאל ב- עפ"א 63269-01-17 **מסרי נ' מדינת-ישראל** (27/7/17), אולם מאחר והמערער העלה טענות באשר לשינוי תחום השיפוט, סבר בית-המשפט כי יש לאפשר למערער קיום דיון והבאת ראיות בנוגע לאופק התכנוני, ולכן הוחזר העניין לבית-משפט קמא לצורך מתן אפשרות להבאת ראיות בעניין האופק התכנוני ובעניין זה בלבד.

יחד עם זאת, ציין בית-המשפט המחוזי כי:

"אין לשמוע מהחלטתי זו הבעת עמדה כל שהיא בשאלה אם קיים אופק תכנוני או לא קיים אופק תכנוני".

הנימוק להחזרת העניין לבית-משפט קמא היה על-מנת לאפשר למערער הבאת ראיות, שכן בקשתו נדחתה ללא דיון.

4. לאחר שעניינו של המערער הוחזר לבית-משפט קמא, הורה כב' השופט אריאלי על קיום דיון, ואיפשר למערער להביא עדים מטעמו, אשר כללו גם את ראש המועצה המקומית בסמת-טבעון, וגם את המומחה מטעם המערער, מר סזאר יהודקין.

לאחר שמיעת עדויותיהם, הגיע בית-משפט קמא למסקנה כי אין מקום לאפשר דחיה נוספת של מועד ביצוע צו ההריסה.

בית-משפט קמא הפנה לחלוף הזמן מאז בוצעו עבודות הבניה בלא היתר עוד בשנת 2010, וכן חלוף הזמן מאז גזר-הדין שניתן ב-9/5/16, ולמרות השנים שחלפו, המצב הינו שאפילו לא מוגשת תכנית.

בית-משפט קמא הדגיש כי בנסיבות אלה, האינטרס הציבורי ניזוק, ההרתעה והאפקטיביות של ההליך הפלילי נשחקות, וכוחם של צווי בית-משפט מתפוגג.

בית-משפט קמא הגיע למסקנה כי המערער לא הצליח להוכיח באמצעות הראיות שהביא על קיום אופק תכנוני להכשרת הבניה הבלתי חוקית.

הנתון כי הבניה מצויה בשכונה שמקבלת שירותים מוניציפאליים מהמועצה המקומית בסמת-טבעון, הגם שהיא מצויה בשטח השיפוט של מועצה אזורית עמק יזרעאל, הינו נתון שהיה ידוע גם בעת מתן גזר-הדין, ובשלב זה, והגם שחלפו כ-3 שנים ממועד גזר-הדין, טרם הוסדר עניין העברת השטח לתחום השיפוט של מועצה מקומית בסמת-טבעון, ולא ניתן להעריך האם ומתי תאושר בקשתה של מועצה מקומית בסמת-טבעון להעברת שטח השכונה לתחום שיפוט.

מה שכן היה ברור בשלב החלטת בית-משפט קמא היה, שאין תכנית שמצויה בשלב תכנוני כל שהוא לצורך הסדרת הבניה הבלתי-חוקית, וגם אם תאושר העברת שטח השיפוט מהמועצה האזורית עמק יזרעאל למועצה המקומית בסמת-טבעון, עדיין אין בכך כדי לאשר באופן אוטומטי שינוי ייעוד של המקרקעין, עדיין אין בכך כדי לאשר תכנית מפורטת, ועדיין אין בכך כדי ליתן היתר בניה קונקרטי לבית שבנה המערער.

משכל אלה אינם קיימים, לא ניתן לומר האם הבניה, כפי שבוצעה, תהא תואמת לאותן תכניות עתידיות, אם לאו.

לא ניתן לדעת מהו פרק הזמן שיידרש לכל אותם הליכים מורכבים, מהעברת השטח לשיפוטה של מועצה מקומית בסמת-טבעון, ועד לשלב קבלת ההיתר, אם בכלל.

בית-משפט קמא ציין כי לא ניתן היה לדלות פרטים שיהיה בהם כדי לסייע למערער בכל הקשור לאמור לעיל, מעבר לכוונות טובות של ראש המועצה, ולהסכמה של מועצה אזורית עמק יזרעאל, להעביר את השטח למועצה המקומית בסמת-טבעון, כאשר ההחלטה הסופית בעניין זה אינה של המועצה המקומית והמועצה האזורית.

בית-משפט קמא קבע כי לפני משורת הדין הוא נותן למערער ארכה לצורך התארגנות לביצוע ההריסה, וזאת עד לתאריך 21/4/19.

5. המערער הגיש הודעת ערעור בלא נימוקים בתאריך 7/4/19, ולמרות החלטת בית-המשפט מתאריך 8/4/19, הוגשו נימוקי ערעור מטעמו רק בתאריך 19/5/19, לאחר התראה של בית-המשפט, שבהעדר הנימוקים ישקול בית-המשפט מחיקת הערעור.

6. לטענת המערער, אין מקום להפעיל את המבחן של קיום היתר בהישג-יד, שהינו מבחן לשאלה האם יש ליתן ארכה לעיכוב ביצוע של צו הריסה, כאשר מדובר במבנה שהינו חלק מבעיה של שכונה של למעלה מ-10 מבנים.

המערער טוען כי אין מקום בעניינו ליישם את העקרונות שנקבעו בעניין מסרי, באשר לקיום תכנית מפורטת, ובאשר לכך שבית מגורים, שאת עיכוב הריסתו מבקשים, יימצא בתוך הקו הכחול של התכנית, וכי הסיכויים להכשרת הבניה הינם גבוהים.

המערער נתלה בכך שעניינו הוחזר לבית-משפט קמא בפסק-הדין הקודם של בית-המשפט המחוזי, מפי כב' השופטת שרון נתנאל, בכך שיש להתייחס לבעיה כוללת של שכונה, ולשינוי תחום השיפוט, באופן שונה מהתייחסות להריסה פרטנית של בניין שנבנה בלא היתר.

נראה כי המערער סבור שהעניין הוחזר לבית-משפט קמא, לא רק מאחר וההחלטה התקבלה בלא קיום דיון, אלא מתוך גישה שונה לעניינו של המערער, בהתייחס לטענותיו לגבי הכשרתה של שכונה שלמה.

המערער טוען כי הצליח להוכיח שיש סיכוי ממשי להכשרת השכונה עצמה, וכפועל יוצא מכך, גם הכשרת המבנה שלו, ולאחר קבלת הסכמת המועצה האזורית עמק יזרעאל, עושה ראש המועצה המקומית בסמת-טבעון כמיטב יכולתו לקדם את מימוש העברת השטח, לרבות ישיבות עם הממונה

במשרד הפנים, כאשר משרד הפנים הוא הגוף האחראי של שטחי השיפוט של כל רשות מקומית, וכן עם יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז צפון, שהיא הגוף שאחראי על תכנון.

המערער אף העלה טענות על-כך שבית-משפט קמא לא התייחס לטיעונים אחרים שלו, שאינם קשורים לעניין האופק התכנוני אשר רק בהתייחס אליו הוחזר העניין לבית-משפט קמא.

אין מקום לפרט טיעונים אלה, מאחר וכל נימוקי הערעור נדחו על-ידי בית-המשפט המחוזי עוד בפסק-הדין ב-עפ"א 57343-11-17, למעט החזרת העניין לבחינת האופק התכנוני ומתן האפשרות להביא ראיות בעניין זה.

לאור טענות המערער, הוא סבור כי יש לשקול לגביו חלופה של עיכוב ביצוע, בכפוף להפקדת ערובה שתבטיח את מטרות העיכוב.

7. המשיבה הדגישה כי אין מקום להמשך עיכוב ביצוע, וכן הבהירה כי עניינו של המערער הוחזר לבית-משפט קמא לצורך בחינת שאלת האופק התכנוני, ולצורך שאלה זו בלבד, תוך שיתר טענותיו נדחו בערעור הקודם, ואין מקום להתייחס לטענות אחרות במסגרת ערעור זה.

המשיבה טענה כי, המבחן העיקרי הנוהג, באשר להארכת מועד לצווי הריסה, הינו מבחן קיומו של "היתר בהישג יד", וכי האורכה תינתן במקרים חריגים בלבד.

המשיבה הפנתה לפסיקה, בה נקבע שככל שקבלת ההיתר כרוכה בהליכים תכנוניים רבים ומורכבים, אשר עתידים להימשך זמן רב, ואין וודאות כי הבקשה תאושר, הרי לא ניתן לקבוע שהמדובר בהיתר בהישג יד.

המשיבה הפנתה גם ל-עפ"א 4784-06-17 **עלאוי נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה עירון**, בנוגע לאופק תכנוני, גם כאשר המדובר בקרקע פרטית במגזרים הערבים והדרוזים, ותוך שנקבע שם כי כל-עוד לא מדובר בתכנית שהופקדה, הרי האינטרס הציבורי בתכנון חופשי ובאכיפת צווי הריסה גובר.

המשיבה אף הפנתה ל-רע"פ 6742/17 **מוחמד עלאוי נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה עירון**, אשר דחה את הערעור על פסק דינו של בית-המשפט המחוזי.

המשיבה הדגישה, כי הן מעדותו של המומחה מטעם המערער, מר סזאר יהודקין, והן מעדות ראש המועצה המקומית בסמת-טבעון, עולה כי לא ניתן לדעת כמה זמן ייארכו הליכי התכנון, וכי בשלב זה אין שום תכנית שנמצאת בהליכי תכנון, שמדברת על הסדרת הבניה.

המשיבה הדגישה, כי במועד מתן גזר-הדין, בחודש 5/16, המדובר היה במבנה שנבנה ללא היתר, על קרקע חקלאית מוכרזת, בתחום שמורת טבע מוצעת, ובניגוד לתכניות החלות על המקרקעין, ולמרות שחלפו כשלוש שנים ממועד מתן גזר-הדין (!), לא תלויה ועומדת תכנית להסדרת הבניה ולשינוי ייעוד המקרקעין, ומשלא עומדת תכנית כזו, וודאי שלא אושרה תכנית כזו.

המשיבה אף הסבירה כי גם אם יסתיים הליך העברת שטח השיפוט, עדיין יש צורך בהליך תכנוני לשינוי ייעוד המקרקעין, והעברת שטח השיפוט או כוונה לעשות כן אינה מהווה אופק תכנוני, שכן גם לאחר העברת שטח השיפוט, יש להתחיל בהליך תכנוני ארוך לשינוי ייעוד המקרקעין, ולאחר מכן, וככל שישונה ייעוד המקרקעין, יש להתחיל בהליך נוסף של אישור תכנית מפורטת, שרק מכוחה ניתן יהיה להוציא היתרי בניה.

8. לאחר קיום הדיון בערעור בתאריך 20/5/19, הגישו הצדדים השלמת טיעון, בכל הקשור בהריסת אותו מבנה מגורים מקורי, הבנוי עשרות שנים, בשטח של 100 מ"ר.

המשיבה הסבירה, במסגרת השלמת הטיעון, כי בהתאם להוראות חוק התכנון והבניה, עובר לתיקון 116 לחוק, היה בית-המשפט מוסמך להורות על צו הריסה, גם בהתייחס להרשעה בעבירת שימוש ללא היתר.

המשיבה הפנתה להוראות סעיפים 204 ו-205 לחוק, תוך שהוראות סעיף 204 כוללות עבירה של שימוש במקרקעין, ובהתאם ללשון החוק, ניתן להטיל עונש של צו הריסה על המורשע בעבירת שימוש ללא היתר, גם אם הוא לא הורשע בבניית אותה בניה שבה נעשה שימוש.

המשיבה אף הפנתה לפסקי-דין שונים בעניין זה, וטענה כי כאשר הוכח שהמערער משתמש במבנה שנבנה ללא היתר, ולאחר שהמערער הורשע בעבירה לפי סעיף 204(א) לחוק, הרי שבית-המשפט מוסמך להורות על הריסת המבנה, בהתאם להוראות סעיף 205 לחוק.

ספציפית בעניינו של המערער, ניתן צו הריסה על כל המבנים שבהתייחס אליהם הוגש כתב האישום, דהיינו גם על המבנה המקורי, שהינו בשטח של כ-100 מ"ר, וגם על התוספת שבנה המערער בשטח של כ-55 מ"ר.

המשיבה אף הדגישה, כי גם בטיעוניה בבית-משפט קמא במעמד הדיון מתאריך 15/2/16, היא ביקשה צו הריסה, הן על המבנה המקורי, והן על התוספת שנבנתה על-ידי המערער, והוא הדין בטיעונים לעונש במעמד הדיון מ-23/11/15.

עיכוב הביצוע ל-12 חודשים ניתן למערער על-מנת לאפשר לו להעתיק את מקום מגוריו לשוב קבע. ברור שמדובר בהעתקת מקום המגורים, שכן כל הבניין ייהרס.

9. המערער, בהשלמת הטיעון שהוגשה ב-18/6/19, טען כי צו ההריסה אינו אמור לחול על מבנה המגורים בשטח של 100 מ"ר, שהינו מבנה המגורים שלגביו לא הורשע המערער בבנייתו, אלא הורשע רק בשימוש בו.

לטענת המערער, צו ההריסה חל רק לגבי המבנים שהמערער הורשע בבנייתם שלא כדין, ולא לגבי המבנה שהמערער הורשע לגביו אך ורק בעבירת השימוש.

המערער אינו חולק על סמכות בית-משפט להורות על הריסה של מבנה שאדם הורשע בשימוש בו שלא כדין, בהתאם לדין הקודם לתיקון 116, אלא שלטענתו, לשון גזר-הדין בעניינו, בכל הקשור לצו ההריסה, חלה רק על המבנים שנבנו שלא כדין, וזאת בהתייחס למבנים שהמערער הורשע בבנייתם שלא כדין, ולא בהתייחס למבנים ערטילאיים שנבנו שלא כדין, אבל על-ידי מאן דהוא אחר, שאינו המערער.

המערער טען כי אם בית-משפט קמא היה מעוניין להחיל את צו ההריסה על המבנים שהמערער הורשע בשימוש בהם שלא כדין, היה רושם זאת מפורשות בגזר-הדין.

לטענת המערער, עמימות בגזר-הדין אמורה לפעול לטובתה, כמי שנאשם בפלילים.

בנסיבות אלה, טוען המערער, כי ככל שבית-המשפט לא יקבל את ערעורו באשר לעיכוב ביצוע צו ההריסה, הרי זה צריך לחול רק על התוספת שהוא בנה שלא כדין בשטח של 55 מ"ר בלבד.

10. המערער אף ביקש לצרף במסגרת הדיון בערעור מידע תכנוני כראיה נוספת בשלב הערעור, וזאת בהתייחס להתקדמות בתכנון השכונה, בה מצוי המבנה בו מתגורר המערער.

המדובר במכתב הוועדה המקומית לתכנון ובניה מבוא העמקים מ-10/6/19, שיש בו כדי להצביע על טיפול תכנוני לשם הסדרת שכונת אלחאלד, שבתחומה מצוי המבנה המיועד להריסה.

11. לטענת המערער, הוועדה המקומית לתכנון ובניה מבוא העמקים, בהסכמת מחוז הצפון, הסכימה לקחת על עצמה לתכנן את השכונה הרלוונטית, ולהכין תכנית מתאר להסדרת השכונה, כמתועד במסמך מ-10/6/19, המופנה למועצה המקומית בסמת-טבעון, ששטח השכונה אמור לעבור לתחום שיפוטה.

מסמך זה הינו סיכום הישיבה במשרדי הוועדה המקומית לתכנון ובניה מבוא העמקים, בכל הקשור לשכונת חואלד, ובמסמך צוין כי בעקבות הסיכום בין המועצה המקומית בסמת טבעון לבין המועצה האזורית עמק יזרעאל, באשר להסכמה להעברת השטח שכולל כ-16 בניינים, לתחום השיפוט של

בסמת-טבעון, סוכם שהוועדה המקומית מבוא העמקים תיזום ותכין תכנית לשינוי השטח על-מנת לאפשר הסדרת הבניינים הקיימים ופיתוח השכונה.

התכנית אמורה לשנות את ייעוד השטח, על-מנת לאפשר הסדרת המבנים הקיימים.

לאור תכנית זו, טוען המערער כי הריסת המבנה הרלוונטי אינה מצויה בראש סדר העדיפויות להריסה, לפי מסמך המדיניות של משרד המשפטים, ויש להתייחס לעניין כבעיה כוללנית של שכונה שלמה, ולא כבעיה נקודתית של מבנה של המערער בלבד.

המערער אף טען כי במקביל לעבודה על תכנית מתאר לשכונה החדשה, הופקדה תכנית מתאר חדשה לבסמת-טבעון, שהינה המועצה המקומית, שהשטח בו מצוי ביתו של המערער, המיועד להריסה, אמור לעבור אליה.

המערער טען, כי אם לא הורסים את כל הבתים שבשכונה הסמוכים לביתו של המערער, ואשר נבנו אף הם בלא היתר, ומתכוונים להכשיר אותם, הרי אין הגיון ואין הצדקה להרוס דווקא את ביתו של המערער.

המערער טען, כי בטווח של חודשים אמור להיות דיון בנושא הפקדת התכנית שתתייחס לשכונה, אם כי כמובן לא יכול היה לנקוב בתאריכים, במיוחד כאשר שטח השיפוט עדיין לא עבר מהמועצה המקומית יזרעאל למועצה המקומית בסמת-טבעון.

לטענת המערער, יש להורות על עיכוב ביצוע צו ההריסה, לפחות עד אשר התכנית שתזום הוועדה המקומית מבוא העמקים תובא לדיון באשר להפקדתה.

12. המשיבה התנגדה להארכה נוספת של עיכוב הביצוע.

המשיבה חזרה והבהירה, כי עניינו של המערער הוחזר לבית-משפט קמא אך ורק לדיון באשר לקיום אופק תכנוני, כאשר כל יתר טענותיו נדחו עוד במסגרת הערעור הקודם, ועל כן אין מקום להתייחס לטענות נוספות.

באשר לאופק תכנוני, הסבירה המשיבה כי תפקיד הוועדות המקומיות לתכנון ובניה הינו לתכנן שטחי קרקע בלא קשר לעבירות בניה, ומעבר לכך הדגישה המשיבה כי כוונת הוועדה המקומית לתכנון ובניה מבוא העמקים ליזום ולהכין תכנית לשינוי ייעוד השטח שעליו מצוי ביתו של המערער, לגביו ניתן צו הריסה, הינה בשלב זה כוונה בלבד, כאשר הסמכות לאשר תכניות, גם לאחר הכנתן של תכניות כאלה, הינה של הוועדה המחוזית ולא של הוועדה המקומית.

המשיבה הבהירה, כי הוועדה המקומית יכולה להציע תכנית, אלא שאין לראות בכוונה להציע וליזום תכנית משום אופק תכנוני שיצדיק עיכוב ביצוע של צו ההריסה, מה גם שחברי הוועדה המקומית כוללים גם נציגי תושבים ברשויות המקומיות, שיש להם אינטרס מובהק להגן על מבנים שנבנו בלא היתר, ושלא כחוק, על-מנת שלא ייהרסו.

המשיבה אף הדגישה, כי ההסכמה להעברת תחום השיפוט, שבשלב זה הינה הסכמת הרשויות וטרם ניתן לה אישור משרד הפנים, אינה הליך תכנוני, אין בה כדי לשנות את ייעוד הקרקע, ואין היא מאפשרת הגשת בקשה להיתר.

בנסיבות אלה, עמדה המשיבה על עמדתה כי אין הצדקה לעיכוב ביצוע של צו ההריסה, לאור הוראות החוק מהפסיקה.

דין והכרעה

13. ראשית אציין, כי המדובר בערעור שני של המערער, כאשר מכלול טענותיו נדחו במסגרת הערעור הראשון, ועניינו הוחזר על-ידי כב' השופטת תמר נתנאל-שרון במסגרת עפ"א 57343-11-17 אך ורק לצורך בחינת השאלה בדבר קיום אופק תכנוני, שכן בבקשה הראשונה לעיכוב ביצוע צו ההריסה השיפוטי לא התקיים דיון.

משנשמעו העדים שהביא המערער, על-ידי בית-משפט קמא, בית-משפט קמא הגיע למסקנה כי אין בעדותם על-מנת להוכיח קיום אופק תכנוני, נדחתה בקשת המערער לעיכוב ביצוע.

לאור החומר שעמד לנגד עיני בית-משפט קמא, כמו גם התוספת שעניינה נכונות הוועדה המקומית מבוא העמקים ליזום תכנית להכשרת המתחם בה מצוי ביתו של המערער, לגביו ניתן צו ההריסה, הנני סבורה כי גם כיום לא ניתן לדבר על אופק תכנוני המצוי בהישג יד.

אין כיום תכנית מפורטת שעומדת על הפרק, ובוודאי שאין תכנית שאושרה על-ידי הגורם המוסמך שהינו הוועדה המחוזית (ולא הוועדה המקומית), לשינוי ייעוד המקרקעין, כך שהייעוד יהיה למגורים, ורק לאחר שינוי הייעוד ניתן יהיה לאשר תכנית מפורטת שמכוחה ניתן יהיה להוציא היתר בניה.

ההליכים הנדרשים בעניינו של המערער, הכוללים העברת שטח שיפוט ממועצה למועצה, הכנת תכנית המשנה את ייעוד הקרקע, אישורה על-ידי הוועדה המחוזית, הליכי תכנון בכללותם, עד למצב של אישור תכנית מפורטת, שמכוחה ניתן יהיה להוציא היתר בניה, אינם הליכים המצויים בהישג-יד ובלוח זמנים קצר, ויש לקחת בחשבון כי חלפו כבר למעלה מ-3 שנים ממועד גזר-הדין שהורה על צו הריסה.

אוסף ואצין, כי בחינת לשון כתב האישום, טיעוני המאשימה עובר למתן גזר-הדין, וכן נוסח גזר-הדין, מעלים כי התבקש צו הריסה על כלל המבנים, לרבות על החלק שלא המערער בנה אותו, אולם המערער עושה בו שימוש, וכאשר בכתב האישום נטען לגבי כל שטח המבנה כי הוא נבנה שלא כדין, וגזר-הדין הורה על הריסת כלל המבנים שנבנו שלא כדין, בלא שאלת זהות הבונה או מועד הבניה.

כמו-כן, הוראות החוק מאפשרות מתן צו הריסה, גם בהתייחס לבניה שההרשעה לגביה הינה בשימוש שלא כדין, ולא רק בהתייחס לבניה שההרשעה לגביה הינה על בניה שלא כדין.

נעשה נסיון כי הצדדים יגיעו להסכמה שצו ההריסה השיפוטי לא יעוכב לגבי אותם 55 מ"ר שבנה המערער בלא היתר בשנת 2010, ולאחר שקיבל התראות בהתייחס לבניה זו, ובמקביל תסכים המשיבה כי תינתן אורכה בכל הקשור בהריסת אותם 100 מ"ר של מבנה ישן שקיים כבר עשרות שנים, גם אם המבנה הישן נבנה אף הוא בלא היתר, אולם משלא הסכימה המשיבה למתן אורכה כזו, יש ליתן את פסק-הדין בהתאם להוראות החוק והפסיקה, והוראות אלה תומכות בדחיית הערעור.

14. בית-משפט קמא פעל בהתאם להוראות פסק-הדין שניתן ב-עפ"א 57343-11-17, איפשר למערער להביא ראיות מטעמו בשאלת קיומו של אופק תכנוני, והגיע למסקנה כי לא קיים אופק כזה בהתאם לקריטריונים של הפסיקה.

החלטתו של בית-משפט קמא מנומקת, מעוגנת בתשתית העובדתית שהיתה לפניו, ובכך שנכון למועד ההחלטה, לא הופקדה תכנית מפורטת שיש בה כדי להכשיר את המבנה של המערער.

קיום אפשרות כי השטח בו מצוי ביתו של המערער יעבור בעתיד לתחומה של המועצה המקומית בסמת-טבעון, ונכונותה של הוועדה המקומית לתכנון ולבניה מבוא העמקים ליזום ולהכין תכנית לשינוי ייעוד של השטח, אין בהם די.

תכנית כזו טרם קיימת כיום, ואף לא ברור האם תאושר על-ידי הוועדה המחוזית אם לאו, כמו-כן, לא ברור מה פרק הזמן שיקחו כל התהליכים, החל מהעברת שטח השיפוט, עבור בהכנת התכנית על-ידי הוועדה המקומית, המשך באישורה או באי-אישורה על-ידי הוועדה המחוזית, והשלמת כל ההליכים הנדרשים להפקדת התכנית ולפרסומה בהתאם להוראות החוק, ועד הוצאת היתר בניה מכוח תכנית כזו.

יתכן שבסופו של יום, כלל לא תאושר תכנית מפורטת כזו, ויתכן שהדבר יארך שנים.

15. בר-ע"פ 6742/17 מוחמד עלאווי נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה עירון (27/12/17), נפסק

"למעלה מן הצורך, אציין כי דינה של הבקשה להידחות גם לגופו של עניין. המדובר במבנה בשטח של כ-700 מ"ר אשר הוקם, שלב אחרי שלב, על קרקע חקלאית וללא היתר כדין, כאשר צווי הריסה שניתנו, כולל התחייבותו של המבקש להרוס את המבנה בעצמו, לא הביאו להפסקת הבניה ולשימוש שנעשה במבנה, עד לעצם הימים הללו. טענותיו של המבקש בדבר קיומו של "אופק תכנוני" נשמעו, פעם אחר פעם, והובילו לעיכוב ביצועו של צו ההריסה במשך שנים, עד אשר נקבע בהחלטתו של בית המשפט לעניינים מקומיים, מיום 5.5.2017, כי אין מקום לעיכוב נוסף של צו ההריסה. החלטה זו נבחנה על ידי בית המשפט המחוזי בחיפה ואושרה על ידו בפסק דין מפורט ומנומק. לאחר עיון בהחלטות הערכאות הקודמות, אינני רואה כי נפל בהן משנה המחייב את התערבותו של בית משפט זה ב"גלגול שלישי". תיקון מספר 1 לתמ"א 35 אינו בגדר התפתחות חדשה, המשנה באורח דרמטי את המציאות התכנונית בשטח. כפי שהובהר, 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. יש לחזור ולהזכיר, כי מדובר במבנה שהוקם ללא היתר כדין על קרקע חקלאית, תוך הפרה חוזרת ונשנית של צווי הריסה שיפוטיים ומנהליים, שהוצאו ברבות השנים. 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 לבניה. כאמור, זוהי עמדתי העקרונית, ובוודאי שהדברים נכונים כאשר מדובר בהפרת חוק נמשכת, כדוגמת המצב בענייננו. כפי שהובהר על ידי המשיבה, עקרון זה נקבע גם בחקיקה הראשית, באמצעות תיקון 116 לחוק התכנון והבניה, אשר נכנס לתוקף ביום 25.10.2017."

16. עיין גם ב-רע"פ 4877/18 אלאטראש נ' מדינת-ישראל (4/9/18), שם נפסק מפי כב' השופט שוהם:

"בית משפט זה עמד, לא אחת, על החשיבות המרובה שיש לראות בביצוע צו הריסה שיפוטי במועדו, ובשל כך היעדרות לבקשת ארכה תיעשה במקרים חריגים ויוצאי דופן בלבד, כאשר הדגש יינתן לשאלה האם היתר הבניה נמצא "בהישג יד ורק עיכוב פורמלי מעכב את קבלתו" (רע"פ 610/18 שמאי נ' עיריית תל אביב - השירות המשפטי [פורסם בנבו] (15.2.2018)). משלא ניתן להצביע על האפשרות לקבל היתר בניה בתוך פרק זמן סביר, עומדת משוכה גבוהה בפני נאשם, המבקש מבית משפט להורות על עיכוב ביצוע צו הריסה שהוצא בענייננו. יפים, בהקשר זה, דברים שאמרתי ב-רע"פ 9218/17 חבשי נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה [פורסם בנבו] (21.01.2018):

"ככלל, במקרים מתאימים, עשוי בית המשפט להורות כי צו הריסה ייכנס לתוקף בחלוף פרק זמן מסוים, בו תינתן למבקשים הזדמנות להכשיר את הבניה הבלתי חוקית. יחד עם זאת, יש לדחות מכל וכל את הסברה, לפיה ביצוע צו ההריסה יעוכב, כל אימת שעומדים על הפרק הליכים תכנוניים כלשהם, ויודגש כי סמכות זאת של בית המשפט צריכה להישמר למקרים חריגים ויוצאי דופן."

17. עיין גם ב-רע"פ 9801/17 מוחמד ורדה נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה (22/1/18), שם התייחס כב' השופט קרא למקרה שבו נבנה בית מגורים על קרקע שיעודה חקלאי, ללא היתר, וצו הריסה עוכב על-מנת לאפשר למבקש שם לפעול להכשרת הבניה, ובאותו עניין משרד השיכון ועיריית קלנסואה נרתמו להכין תכנית שנועדה לשנות את ייעוד המתחם שבו מצוי המבנה, כך שהתכנית עשויה היתה להכשיר את המבנה, אולם משלאחר תקופה שנקצבה לא הושג ההיתר, נדחתה בקשה נוספת להאריך את עיכוב ביצוע הצו.

וכך נפסק באותו עניין:

13." הלכה היא כי צווי הריסה מנהליים, מעצם טיבם, יש לבצע באופן מיידי ומהיר (רע"פ 3170/11 אבו רמי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (31.12.2011); רע"פ 2341/14 סלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה [פורסם בנבו] (28.5.2014)) וביטול או דחייה בביצוע הצו תיעשה במקרים נדירים בלבד, (רע"פ 8655/13 מדינת ישראל נ' חג' יחיא, [פורסם בנבו] פסקאות 26-29 (14.6.2015). שאם לא כן, נימצא מסכלים את מטרת האכיפה המנהלית, בייחוד כאשר השגת היתר בניה תיארך זמן רב (רע"פ 10992/07 סרחאן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (13.1.2008)).

14. כעולה מהשתלשלות העניינים עליה עמדתי בהרחבה, צו ההריסה, שהוצא ביום 2.6.2016 הוארך מאז ועד עתה בשל בקשות מטעם המבקש, לא רק בהחלטה לגופם של דברים אלא, בחלק ניכר מן ההחלטות, על מנת שלא לסכל את הבקשות עצמן. כפועל יוצא מכך אנו מצויים כעת למעלה משנה וחצי לאחר הוצאת הצו מבלי שהצו בוצע ולמרות פרק הזמן המשמעותי שחלף התוכנית המפורטת עדיין לא נקלטה בועדה המרחבית ועדיין אינה עומדת בתנאי הסף (סעיף 29 לתגובת המשיבה). לכך יש לצרף את הערכתו של המתכנן מטעם משרד השיכון, שהעיד לפני בית משפט השלום מטעמו של המבקש, ולפיה הוצאת היתר בניה תיארך כשלוש שנים לפחות. בנסיבות אלו, לא ניתן לומר כי קיים אופק תכנוני ממשי וכי היתר הבניה מצוי בהישג יד, כנדרש (רע"פ 8726/17 ח'טיב נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה מבוא עמקים [פורסם בנבו] (21.12.2017), רע"פ 7786/17 אבו סבית נ' מדינת ישראל - ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה מחוז דרום [פורסם בנבו] (15.11.2017), רע"פ 2341/14 סלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה [פורסם בנבו] (28.5.2014), רע"פ 3146/07 ג'דיר נ' מדינת ישראל - הוועדה המקומית לתכנון ובניה [פורסם בנבו] (12.4.2007)) וכדין דחו בתי המשפט - השלום והמחוזי אחריו - את הבקשה להמשך עיכוב ביצוע צו ההריסה."

בענייננו, מאז גזר-הדין שניתן ב-9/5/16, חלפו למעלה מ-3 שנים, ולא נראה כי היתר הבניה הינו בהישג-יד.

18. לאור האמור לעיל, הערעור נדחה.

ההריסה תבוצע בתוך 60 יום מהיום, שאם לא כן תהא רשאית המשיבה לבצע את ההריסה לאחר תום אותם 60 ימים, ולחייב את המערער בהוצאותיה.

ניתן היום, י"א תמוז תשע"ט, 14 יולי 2019, בהעדר הצדדים.