

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

בבית המשפט העליון

רע"פ 707/17

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

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

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

בשם המבקשות: עו"ד אפרת צרפתி

בשם המשיבה: עו"ד סיגל אורבן סולומון

החלטה

1. לפניה בבקשת רשות ערעור על פסק דיןו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט י' פ' אקסלרוד), בעפ"א 16-09-30811, מיום 21.12.2016. בגין 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 16-02-50523, וניתן צו הפסקה שיפוטית למתחם אירוח וצימרים, אותו מפעילות המבקשות בחלוקת 8, במושב ברוש.

בהחלטה מיום 22.1.2017, הוריתי על עיכוב ביצוע צו הפסקה השיפוטית, נשוא פסק דיןו של בית המשפט המוחזוי, עד להחלטה אחרת.

עמוד 1

2. נגד המבוקשות, הוגש כתב אישום לבית משפט השלום בבאר שבע (תיק 16-02-47789), המיחס להן עבירות של בנייה ושימוש בקרקע ובמבנה ללא היתר כדין, לפי סעיפים 204(א) ו-208(א) לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: החוק). מעובדות כתב האישום עליה, כי המבוקשת 2 היא בעלת הזכיות במשק מס' 8, במושב ברוש (להלן: המקרקעין), וכי היא אמה של המבוקשת 1. כמו כן, נאמר בכתב האישום כי לפי תכנית 7/305/02, החלה על המקרקעין, עוד המקרקעין הינו חקלאי. על פי הנטען, בסמוך לחודש ינואר 2013, הקימו המבוקשות במקרקעין מתחם אירוח וצימרים, בשם "צמרת הברוש", בשטח כולל של כ-750 מ"ר (להלן: מתחם האירוח), המשמש "להשכרה ולונפש בתשלום לחקוחות שונים, לילנה במקום על בסיס שנתי". מתחם 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 בבניינים נעשו, כך נטען, מבלי שניתן עבורת היתר.

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הגיעו 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, בבע"נ 50523-02-16, דחה בית משפט השלום את הבקשה (להלן: ההחלטה הראשונה), בציינו כי כתב האישום קבוע להקראה בפניו אותו מوطב, וכי אין זה ראוי שחומר החקירה ימסר בשלב מוקדם יותר, לאחריו מوطב הדן בהליך העיקרי. עוד הוסיף בית משפט השלום, כי "המבקשת לא עולה דחיפות במתן הצעה בשלב זה", וככל שהמבקשות יורשעו במסגרת ההליך העיקרי, תקופת השימוש במקרקעין תילוך בחשבון לעניין גזר הדין.

4. ביום 1.3.2016, הגיעו המשיבה לבית משפט השלום, בקשה לעין מחדש בהחלטתו, בעניין הבקשה למתן צו הפסקה שיפוטי. לאחר שבית משפט השלום קיים שני דיונים בבקשתה לעין 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 הבניה עוד משנת 2013, אך היא השתתפה 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 מכريع אשר היטה את הCEF לטבות המבוקשות. בנוסף, הטיעים בית משפט השלום, כי "אין מדובר בפרט [לմבקשות], וככל שיורשעו בדיון יש לראות את תקופת השימוש כנוסיב מהמיראה ביותר המחייבת עונישה מתאימה". עוד קבע בית משפט השלום, כי "יתן 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, הגיעו המשיבה ערעור לבית המשפט המחוזי בבאר שבע. בפסק דין, מיום 21.12.2016, בעפ"א 30811-09-16, קיבל בית המשפט המחוזי את ערעורה של המשיבה.

תחילה, נדרש בית המשפט המחוזי לטענות של המבוקשות, לפיה די בעובדה כי המשיבה לא הגישה ערעור על ההחלטה הראשונה, שבמסגרתה נדחתה הבקשה למתן צו הפסקה שיפוטי, בכך להביא לדחיה על הסף של הערעור על ההחלטה בבקשתה לעין חוזר. בית המשפט המחוזי התרשם, בהקשר זה, כי ההחלטה הראשונה של בית משפט השלום, מיום 23.2.2017, הייתה "החלטה ראשונית", ולפיכך, קבע בית המשפט המחוזי, כי לא נפל פגם בהגשתה של הבקשה לעין חוזר, לפתחו של בית משפט השלום.

במהלך, בחן בית משפט המחויז את טענתן של המבוקשות, לפיה תכליתו של סעיף 239 לחוק, כפי שצין השופט ס' ג'ובראן ברע"פ 47/07 תימור מורה נ' הוועדה המקומית לתוכנו ובניה גבעת אלונים (14.6.2007) (להלן: עניין מור), הינה "תכלית מניעת הנזק הנוגעת להקפת הבניה ומונעת מצב שבו יקשה להחזיר את הגלגל אחוריות". בית המשפט המחויז, כי ברע"פ 3584/11 יד שלום ואח' נ' הוועדה המקומית לתוכנו ובניה חבל מודיעין (17.7.2011) (להלן: עניין יד שלום), נדרש השופט ג'ובראן פעם נוספת לתוכיתו של סעיף 239 לחוק, באומרו את הדברים הבאים:

"לא ניתן לומר שסעיף 239 מועד רק למניעה דחופה ומידית של יצירת עבודות בשטח, אלא תכליתו היא גם למניעת המשך שימוש החורג מהוראות החוק. [...] התכלית המונעת עליה עמדתי בעניין מור, היא בהחלט התכלית למניעת יצירת עבודות חדשות בשטח, אך לצידה עומדת גם התכלית למניעת המשך ביצוע של עבודות והמשך הפקט רוח כלכלי מהן".

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

הבקשה לרשות ערעור ותגובה המשיבה

6. ביום 29.1.2017, הגיעו המבוקשות בקשה לרשות ערעור לבית משפט זה, היא הבקשה המונחת לפני. במסגרת הבקשה נטען, כי פסק דין של בית המשפט המחויז "מוותר תחששה קשה של אי צדק משועע" כלפי המבוקשות, שכן בעולותיה של המשיבה נעשו בשינוי רב, וכי "האזור הוא זה שצריך לשאת במחair הטיעות של הרשות". לגישת המבוקשות, שגה בית המשפט המחויז עת דחה את טענתן, לפיה המשיבה לא הייתה רשאית להגיש בקשה לעיון חוזר לבית משפט השלום, אלא היה עליה להגיש ערעור על החלטתה הראשונה, אשר במסגרתה נדחתה הבקשה למtan צו הפסקה שיפוטי. שלא עשתה כן, אך לטענת המבוקשות, נסתם הגולל על טענותיה של המשיבה בעניין צו הפסקה השיפוטי. טענה נוספת המבוקשות הינה, כי מצב הדברים כוון "שונה בתכלית" מזה שהוצג בפני בית המשפט המחויז, וכי "קיים אופק תכנוני בעניין המבוקשות, ואף קיימת התקדמות מהותית בהליך הרישוי". זאת שכן, ביום 18.1.2017, נתקבל אישור מרשות מקרקעי ישראל, לפיו אושר השימוש בקרקע, וכן אישור שינוי התבך, בcpf של תשלום שומה מצד המבוקשות. נטען בנוסף, כי ביום 3.7.2016, נתקנסה הוועדה המקומית לתוכנו ובניה לדון בעניין של המבוקשות, ולאחר מכן, הורתה הוועדה למבוקשות להתייחס למספר הערות, שלאחריהן, תדון הוועדה בשנית בעניין. לאור האמור, הتابקש בית משפט זה ליתן למבוקשות רשות ערעור, לקבל את הערעור, ולבטל את צו הפסקה השיפוטי שניתן על ידי בית המשפט המחויז.

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

לגוף של עניין נטען, כי אין מחלוקת שמתחם האירוע מופעל ללא היתר כדין, תוך עשיית שימוש חורג בקרקע חוקלאית. לפיקר, ברι כי מתקיימים יסודותיו של סעיף 239 לחוק (הינו, ש"געשה עבירה או השתמשו במרקען בדרך ובנסיבות שיש בהם משום עבירה"). בהתיחס לטענת השווי, נטען בתגובה המשיבה, כי מי שחקרה את העבירה, בתחילת, הינה הוועדה המקומית לתכנון ובניה, באזרז מגוריין של המבוקש, ומשנוכחה המשיבה כי ההליך אינו מתקדם, היא נטלה את התקיק לטיפולה, ומרגע זה פעלת במרץ לנקיית הליכי האכיפה. עוד לטענת המשיבה, נקבע בפסקה כי אין בהשתהותן של הרשותות בנקיטת פעולות אכיפה, בכדי להצדיק הימנעות ממתן צו שיפוטי, שטרתו להפסיק את ביצוען של עבירות במרקען. בכל הנוגע לתקומות ההליך התכנוני, טענה המשיבה, כי אין בטענותיה של המבוקש "לא מיניה ולא מקצתיה", וכי לא חל שינוי במצב הדברים. המשיבה הוסיפה וטענה, בהקשר זה, כי דבר קיומה של ישיבת 3.7.2016, הוצג בפני העראות הקודמות ואין בכך מסום בשורה חדשה. בהתיחס לאישורו של רשות מקרקעי ישראל, טענת המשיבה כי הרשות "אינה גוף תכנוני, וכל אישור מטעמה הוא בפן הקנייני בלבד"; עוד נטען, כי במכtab, עליו מتابסות המבוקש, כל שנאמר הוא כי עליו לשלם דמי שימוש, ואלו נדרשים גם עבור שימוש בלבתי חוק. מכל מקום, כך לעמדתה של המשיבה, לו יתקבל היתר בעתיד, יפקע צו ההחלטה השיפוטית, והמבוקש יכול לשוב ולהפעיל את מתחם האירוע. לבסוף, טענת המשיבה, כי "מובן כי בית משפט [השלום היתה] סמכות טבועה לדון בבקשת לעיון חוזר, תחת העמסה מיותרת של הגשת ערעור והחרזה התקיק לדין בפני בית משפט השלם".

דין והכרעה

8. הלכה מושרת היא, כי רשות ערעור ב"גיגול שלישי", שמורה למקרים חריגים בלבד, בהם מתעוררת שאלה משפטית כבדת משקל או סוגיה ציבורית רחבה היקף, החורגת מעניינים הפרטני של ההליך; או במקרים בהם מתעורר חשש ממשי מפני עיות דין מהותי או אי-צדק שנגרם לבקשת (רע"פ 17/636 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 ערעור ובנספחיה, וכן בתגובה המשיבה, נחה דעתך כי הבקשה שלפני אינה עומדת באמות המידה שנקבעו למתן רשות ערעור, ומסיבה זו לבדה דין הבקשה להידוחות.

9. לעומת זאת, בהתיחס לטענותיה של המבוקש גם לגוף של עניין. עיר, תחילת, כי בבקשתה שלפני לא נטען טענות בדבר תכליתו של סעיף 239 לחוק, ומכך, אין נדרש לסוגיה זו. אשר לטענותיה של המבוקש אשר לשינוי שחל בפעולות האכיפה שנקטה המשיבה, די אם אזכיר את דבריה של השופטת (כתוארה אז) ד'BINISH:

"כאשר הפעולה המינימלית שאotta אנו בוחנים נוגעת לאכיפת החוק, ההשתהות בהפעלת אמצעי האכיפה כשלעצמה לא תיצור מעניות כלפי הרשות האוכפת אלא במקרים קיצוניים ווציא-דופן. רשות החיבור לבצע פעולות על-פי דין, וביחוד רשות הממונה על אכיפת חוק, אינה יכולה להשחרר מחובתה עקב העובדה שלא נקתה אמצעים למלוי החובה במועד" (רע"פ 1520/01 שוויצר נ' יושב-ראש הוועדה המחויזת לתכנון ובנייה, פ"ד נ(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 דן, סבורני, כי ההשתהות אינה בגדר אירוע חריג, אשר מצדיק התעלמות מהאינטרס הציבורי, לאכיפה ולמצוי הדין עם עבריini בניה. נזכיר, בהקשר זה, כי בתו המשפט מצוים ליתן את ידם למאבק בעבירות בתחום התכנון והבנייה (רע"פ 8125/13 ברדווג נ' מדינת ישראל (12.1.2014); רע"פ 6665/05 מריסאת נ' מדינת ישראל (17.5.2006)).

אוסיף עוד, כי מקובלת עלי עמדתה של המשיבה, לפיה אין בנסיבות אשר צירפו המבוקשות לבקשת רשות העreau, כדי להציג על שניו ב"规程 התכנוני", ככל שהדבר נוגע לתוכנית החלה על המקראקען. נראה, בסופו של יומם, כי מעת ההיתר לקיומו של מתחם האירוח, אינם מצוי בהישג ידן של המבוקשות, וכך וומר שאין מדובר בהישג ידן מיד.

10. לאור האמור בכלל, הבקשה לרשות ערעור נדחתה בזאת.

11. החלטתי מיום 22.1.2017, במסגרת הורית עלי יעקוב ביצוע צו הפסיקת השיפוטי, מבוטלת בזאת.

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

שפט
