

ת"פ 1509/11/23 - חסן אלטורי נגד המחלקה להנחיית, מוסמכי היועץ המשפטי לממשלה

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עתפ"ב 1509-11-23 אלטורי נ' המחלקה להנחיית תובעים מוסמכי היועמ"ש

לפני	כבוד השופט אלון אינפלד
מערער/מבקש	חסן אלטורי ע"י ב"כ עו"ד ד"ר קייס נאסר ועו"ד באסל פרח
נגד	
משיבה	המחלקה להנחיית מוסמכי היועץ המשפטי לממשלה

החלטה

לפני בקשה למתן רשות ערעור על החלטות בית משפט השלום בבאר שבע (כב' השופטת אורית קרץ) מיום 16.10.23 ומיום 31.10.23 בהן נדחו בקשות המבקש לעיכוב ביצוע צו הריסה שניתן במסגרת גזר הדין מיום 24.5.23.

כעולה מהבקשה ונספחיה, במסגרת גזר הדין, בו הוטלו גם קנס והתחייבות, ניתנו גם צו הריסה וצו הפסקת שימוש, אשר הושהו עד ליום 24.10.23. זאת ביחס למתחם אירוח תיירותי המכונה "חוות ודחאן", הפועל שנים רבות בתחומי העיר רהט.

הבקשה הראשונה לעיכוב ביצוע, מיום 10.10.23, התבססה על טענת המבקש לפיה יש אופק תכנוני להכשיר את אתר התיירות, נוכח תכנית מתאר כוללנית לעיר רהט שעתידה להיות מופקדת בקרוב, ואשר יש בה כדי להתיר את השימוש שנעשה במקום לצרכי תיירות ואת המבנים הבנויים במקום. עוד צורפו לבקשה המלצות של גורמים חשובים ומשמעותיים, בהם ראשי רשויות (רהט, להבים ובני שמעון) וכן המלצה חמה ביותר מטעם יועץ לענייני המגזר הבדואי, אשר פירט את המשמעויות הכלכליות והחברתיות של בית העסק ושל הריסתו.

לבקשה זו צורפה תגובת המאשימה (המשיבה), בה נטען שאין סמכות לעיכוב ביצוע בנסיבות העניין. בתגובה הוטעם כי לפי התכנית הנוכחית, הייעוד החל הוא "קרקע חקלאית". בתגובת המשיבה הודגשו ההוראות הברורות של המחוקק (סעיף 254ט(ד)(2)) לפיהן אין סמכות לעכב ביצוע של הריסת מבנה אשר התכנית החלה אינה מאפשרת להוציא לו היתר. הובאה פסיקה המלמדת שבית המשפט העליון דחה בקשות לעיכוב ביצוע על יסוד שיקול זה בלבד, ועוד הובאה פסיקה המלמדת שאין חובה לקיים דיון בבקשות מסוג זה.

בית משפט השלום הנכבד, בהחלטה מפורטת ומנומקת מיום 16.10.23 דחה את הבקשה הראשונה, כאשר הוא מדגיש את העדר הסמכות לקבל הבקשה. בית המשפט הוסיף גם הוא הערה בדרך אגב לפיה האופק התכנוני רחוק מלהיות קרוב לקיום התנאים למתן היתר. במשתמע, ציין בית המשפט שגם לפי הדין הקודם לתיקון 116 לחוק

התכנון והבנייה, כאשר הייתה סמכות לכך, לא היה מקום להיעתר לבקשה.

הבקשה השנייה לעיכוב ביצוע הוגשה ביום 30.10.23, לאחר שהצו כבר נכנס לתוקף ביום 24.10.23. בקשה זו נסמכה על עילה חדשה. נאמר שהמבקש הגיש עתירה לבג"ץ בה התבקש בג"ץ להכריז על בטלות סעיפים 245ט(ו) ו- 245ט(ז) לחוק התכנון והבניה, סעיפים שנחקקו במסגרת תיקון 116 לחוק. בית משפט השלום התבקש לעכב את צו ההריסה עד מתן פסק דין בבג"ץ (בג"ץ 7773/23). הוסבר כי הטענה העיקרית בבג"ץ היא שמדובר בסעיפים השוללים לגמרי את סמכותו של בית משפט השלום ליתן סעד במקרים מסויימים, ונטען כי הוראות מסוג זה אינם הולמים את ערכיה של המדינה ונוגדים את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

בבקשה לבית המשפט נטען כי מטרת הבקשה היא "שמירה על המצב הקיים עד לביורר העתירה" על מנת שלא להעמיד את בית המשפט העליון בפני "מעשה עשוי" אשר יסכל את הדיון בהכרעה החוקתית בבג"ץ.

לבקשה השניה לא צורפה תגובת המאשימה, בניגוד להוראות תקנות התכנון והבניה (סדרי דין בבקשה לפי סעיף 207 לחוק), תשס"ט-2008 (להלן: התקנות).

הבקשה השניה נדחתה בהחלטה של בית משפט השלום אשר בצדק רב ניתנה ב"פתקית" קצרה ביום 31.10.23. בית המשפט עמד על כך שלא הוגש ערעור על ההחלטה בבקשה הראשונה לעיכוב ביצוע, וכי ב"כ המבקש מודה בבקשתו כי לפי החוק כלשונו לא מתקיימים התנאים המאפשרים עיכוב ביצוע צו הריסה, וכי עצם הגשת עתירה לבג"ץ אינה משנה מצב זה. כן ציין בית המשפט כי "קבלת הבקשה ומתן עיכוב ביצוע בשל הגשת עתירה לבג"ץ תביא לתוצאה לא סבירה בה כל עוד העתירה לבג"ץ כנגד הוראות החוק תלויה ועומדת לא ייושמו הוראות החוק".

הבקשה שלפני היא - ליתן רשות ערעור על שתי ההחלטות.

יאמר מיד שאין ממש בבקשה זו או בנימוקיה, ודינה להידחות על הסף, מבלי לבקש תגובה.

לעניין **ההחלטה בבקשה הראשונה**, המבקש אינו חולק על כך שלפי לשון החוק בית המשפט לא היה רשאי לעכב ביצוע צו ההריסה. טענתו היא שהחוק אינו חוקתי, ודינו בטלות. אולם, טענה זו לא נטענה בבית משפט קמא, ממילא לא שגה בית המשפט בכך שלא התייחס אליה.

המבקש טוען גם כי שגה בית המשפט שלא מצא "אופק תכנוני" להכשיר השימוש. הרי יש תכנית מתאר הקרובה להפקדה, ונוכח תמיכת הרשויות סביר להניח כי תאושר בסופו של דבר. לפי התכנית תיגזר ממנה אפשרות לקבל היתר למתחם התיירות, וזהו "אופק תכנוני". כן טען לגבי החשיבות הציבורית של עסקו של המבקש, ועל כך שבית המשפט לא נתן דעתו על מכתבי ההמלצה.

האמת תאמר, מכתבי ההמלצה מעוררים אמפתיה רבה. אולם, בצדק התעלם מהם בית המשפט, משום שבהעדר סמכות להיעתר לבקשה, אין באמפתיה כדי להושיע. מעבר לכך, שוגה מאוד בא כוח המבקש המצביע על "אופק תכנוני". ראשית, משום שלפי הדין היום אין סמכות לעכב ביצוע, כאמור. שנית, אפילו לפי הדין הקודם, אשר כבר שנים אינו בתוקף, אז נהגו לעכב מדי פעם בפעם את ההריסה משיקולי חסד, המבחן לא היה "אופק תכנוני" בלבד. לא די

היה בכך שהיתר הבניה נמצא אי שם באופק רחוק, שכנראה ניתן להפליג אליו. באותה תקופה, שחלפה מזמן כאמור, מעבר לקיום של "אופק" בית המשפט היה בוחן אם היתר הבניה הוא "בהישג יד", ומצב בו תכנית שאולי מתוכה ניתן יהיה להגיש בקשה להיתר טרם אושרה ואף טרם הופקדה, התנאי אינו מתקיים.

הבקשה השנייה הוגשה שלא בהתאם לתקנות. זאת, הן ביחס למועד, והן בכך שלא צורפה תגובת המאשימה. לפיכך, לפי התקנות בית המשפט לא היה צריך להידרש בכלל לבקשה, והחלטת בית המשפט ליתן החלטה כלשהי בנסיבות אלה היא לפני משורת הדין.

עוד יאמר, כי התקנות קובעות במפורש שניתן להחליט בבקשה על יסוד תוכנה (סעיף 4(א)), גם ללא דיון, ומבלי לבקש תגובה. לדעתי, כאשר הבקשה מופרכת על פניה, אף ראוי לעשות כן.

אחת מהטענות בבקשה למתן רשות ערעור היא כי לבית המשפט לא הייתה סמכות לדון בבקשה, באשר לא ניתנה תגובת המאשימה ולא התקיים דיון. ב"כ המבקש אף הפליג בטיעון משפטי לענין הזכות לקיום דיון בהליך פלילי, למרות שכאן ההליך הפלילי הסתיים זה מכבר, והנחיות המחוקק ומחוקק המשנה ברורות ולפיהן אין חובה לקיים דיון. הטענה לפיה היה צריך לקיים דיון או למצער לבקש תגובה של המאשימה, נאמרת על יסוד נוסח סעיף 254ט(ג)(1)(סיפא) לפיו "בית המשפט יחליט בבקשה בהקדם האפשרי לאחר קבלת תגובת הרשות האוכפת או קיום הדיון, לפי העניין".

דא עקא, שהוראת חוק זו קובעת שבית המשפט צריך להחליט בהקדם האפשרי לאחר שעמדו לפניו כל הנתונים. אין הוראה לפיה אין להחליט לדחות בקשה ללא תגובה, גם במקרים שבהם התגובה כלל לא נדרשת. לטעמי - נהפוך הוא, ראוי לדחות על הסף בקשה שאין בה ממש, ולא להטריח המשיבה להשיב בכתב על בקשה שהיא על פניה בקשת סרק, בין שהנסיבות הנטענות בבקשה אינן יכולות להוליד הסעד המבוקש לפי החוק, ובין שפרוצדוראלית הבקשה לא הוגשה בהתאם לדיון (ראו רע"פ 10065/17 אלנבארי נ' הועדה המרחבית נגב מזרחי (1.1.18)). הדברים נאמרים ביתר שאת בתקופת מלחמה, בה העומס על כל הרשויות גדול ובית המשפט יזהר מלהטיל מלאכה מיותרת. אולם הכלל נכון גם לעתות שגרה.

ראיתי ההפניות של ב"כ המבקש להחלטות של בתי משפט מחוזיים אשר קבעו כי הכלל הוא שיש לקיים דיון, ואי קיום דיון הוא חריג המצריך נימוק לפי נוסח התקנות (בין השאר - עפ"א 56690-07-17 ראפע נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה שפלת הגליל (27.8.17)), אולם לטעמי משתמע להפך מנוסח התקנות, ומכל מקום ברור מנוסח התקנות שיש סמכות להחליט ללא קיום דיון. ויאמר שפסקי הדין שפרשו כך את התקנות ניתנו קודם לתחולת תיקון 116, אשר בוודאי מאפשר להחליט ללא דיון.

מעבר לכך, בטענה לפיה אין להחליט ללא תגובת המשיבה, המבקש דומה לטובל ושרץ בידו. הרי המבקש הוא אשר הגיש בקשה מבלי לצרף את עמדת הצד שכנגד (בניגוד לבקשה הראשונה בה פעל לפי התקנות וצרף תגובה), מדוע ילין על כך שניתנה החלטה ללא תגובה שהוא אמור היה לצרף?

פשיטא שלא נגרם כל עיוות דין דיוני - ואין מקום לקבל הבקשה על בסיס טענות מסוג זה.

עוד יוער, כי **צו ההריסה כבר בתוקף**, והיה בתוקף כמה ימים כאשר הוגשה הבקשה השניה. המבנה צריך היה להיהרס, וככל שלא נהרס הרי שמתבצעת לכאורה עבירה פלילית. מכל מקום, הבקשה לפני בית המשפט אינה לשמור על מצב קיים, בו הצו אינו בתוקף, אלא למעשה להשעות צו שכבר נכנס לתוקף וזאת לא ייעשה בקלות.

לגופה של ההחלטה השניה, סבור ב"כ המבקש ששגה בית המשפט. הרי הוא הגיש עתירה לביטול סעיף בחקיקה ראשית השוללת את סמכות בית המשפט להעטר לבקשתו. מה אם העתירה תתקבל? לשיטתו, כל אימת שמוגשת עתירה לבג"ץ לבטל חוק, במסגרת החלטות ביניים ועיכוב ביצוע על בית המשפט לחשוש לאפשרות שהעתירה תתקבל. לדעתו, אם הוגשה עתירה לביטול החוק על ידי צד לכל הליך - על בית המשפט לפעול בניגוד לחוק, אף ללא סמכות.

אכן, ייתכן שלבית המשפט הדין בשאלת חוקתיות החוק יש סמכות ליתן צווי ביניים בהקשר זה, ולא אכנס לשאלה זו. אולם, פשיטא שבית משפט שאינו דן בחוקתיות החוק, אינו רשאי לפעול בניגוד לחוק, רק משום עתירה שהוגשה במסגרת אחרת. ואם תוגש גם עתירה נגדית להחמיר בדרישות החוק, האם גם אז יש לפעול על פי עתירה? ובאיזו עתירה יבחר בית המשפט? אין ממש בטענה זו. בית המשפט פועל על פי מצוות המחוקק, לא יותר ולא פחות. בית המשפט לא יפעל ללא סמכות. הדבר נכון גם בנושאים הרבה יותר גדולים ומשמעותיים מאשר צו הריסה לעסק אחד, וכל שכן כאשר עסקינן בעסק שפועל שנים שלא כדיון, ובמיוחד כאשר אף קבלת העתירה לא בהכרח תשנה התוצאה, בהעדר היתר "בהישג יד".

כאמור, בהחלטתו קבע בית המשפט כי "קבלת הבקשה ומתן עיכוב ביצוע בשל הגשת עתירה לבג"ץ תביא לתוצאה לא סבירה בה כל עוד העתירה לבג"ץ כנגד הוראות החוק תלויה ועומדת, לא ייושמו הוראות החוק" - דברים כדרבנות.

הבקשה למתן רשות ערעור - נדחית. המזכירות תסגור את התיק, ותודיע לצדדים.

ניתנה היום, י"ח חשוון תשפ"ד, 02 נובמבר 2023, בהעדר הצדדים.