

עפ"א 3619/08/17 - מדינת ישראל, ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה מחוז דרום נגד אמל אבו סבית

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"א 3619-08-17 ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה מחוז דרום נ' אבו סבית

בפני	כבוד השופט אלון אינפלד
מערערת	מדינת ישראל ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה מחוז דרום ע"י ב"כ עו"ד אסף שטרן
נגד	
משיבה	אמל אבו סבית ע"י ב"כ עו"ד אברהים אלקורעאן ועו"ד האיל אבו גרארה

החלטה

הרקע

1. לפני ערעור המדינה על החלטת בית משפט השלום בבאר שבע (כב' השופט ג' אמוראי) מיום 20.7.17, בה ניתנה ארכה לביצוע צו הריסה מנהלי ביחס למבנה מגורים. מבנה, אשר לגביו ניתן צו הריסה מנהלי, כאשר הבקשה המקורית לביטול צו ההריסה נדחתה בבית המשפט, בהסכמת הצדדים, זה מכבר.
2. צו ההריסה המנהלי ביחס למבנה, הוצא עוד בטרם המבנה אוכלס ביום 6.10.16. בקשה לביטולו הוגשה ביום 25.10.16, על יסוד טענות מטענות שונות. בין השאר, נטען כי המבנה שהיה במקום נסדק בשל עבודות ביוב ומדובר בחיזוק של מבנה ישן. במסגרת אותה בקשה, הוגש מכתב מטעם ראש מועצת חורה, בו ציין כי לאחרונה הוחלט לשנות את יעוד השטח, אשר אמור להפוך להיות שכונה 14 בחורה, מאזור מלאכה לאזור מגורים. ראש המועצה ציין כי לו היה פתרון מגורים למשפחה היה ממליץ על אכיפת החוק. אולם, בהעדר אפשרות מגורים אחרת, הביע העמדה שלא נכון להוציא צווי הריסה. עוד צוין במכתב ראש המועצה, כבר אז, כי "בתום התכנון בניין זה ניתן להסדיר לו היתר בניה בהתאמות הדרושות בחוק" וציין כי התכנון שיעשה יתחשב בבתיים קיימים, במידת האפשר.
3. עקב תקלה כלשהי לא נקבע העניין לדיון בבית המשפט תוך זמן סביר, והדיון התקיים בפועל רק ביום 1.3.17. בדיון עצמו, הודיעו הצדדים כי הגיעו להסכמה לפיה הבקשה לביטול צו ההריסה תדחה, וכי תנתן ארכה להריסה עצמית עד למועד 1.6.17. נקבע כי לוועדת המחוזי יותר להרוס המבנה תוך 60 יום לאחר מכן. בית משפט השלום נתן החלטה בהתאם להסכמה, תוך אישור צו ההריסה.
4. למרות הסכמה זו, הוגשה ביום 29.5.17, בקשה לדחיית מועד ביצוע צו ההריסה. הבקשה נדחתה על הסף ביום 30.5.17, נוכח האיחור בהגשתה ואי עמידה בתנאי הסף. אולם, בקשה נוספת (שהוגשה שבוע לאחר מכן) לא נדחתה על הסף, למרות שנאמר על ידי בית המשפט כי אינה עומדת בתנאים ונקבעה לדיון.

אף ניתן צו עיכוב ביצוע עד הדין.

5. לדיון שהתקיים ביום 20.7.17 התייצב ראש המועצה. זאת, כדי לבסס את הטיעון שיש אופק תכנוני להכשרת המבנה. ראש המועצה הסביר כי מדובר במבנה אשר הוקם בתוך "הקו הכחול" של המועצה המקומית חורה, באזור המתוכנן להיות שכונה 14. במכתבו החדש של ראש המועצה ובדבריו בדיון הוסבר כי התכנית של השכונה הוכנה בשיתוף הציבור, וכי ניתן לתכנן השכונה כך שהמבנה יהיה בשטח אשר יוקצה למשיבה. משמע מדבריו, שהמבנה עצמו צפוי להיות מאושר בסופו של התהליך. לפיכך, עתר ראש המועצה שלא להרוס את המבנה. זאת, תוך שהוא מציין כי התכנית החדשה עבור השכונה אמורה להיות מוגשת לוועדה המחוזית לתכנון ובניה ביום 26.7.17.

6. בית משפט השלום קיבל את הבקשה למתן ארכה, והאריך המועד להריסה עצמית בשלשה חודשים, עד ליום 20.10.17. בית המשפט התבסס על טיעוני ב"כ המשיבה וציין כי הוא עושה כן לאחר שראש המועצה "הסביר את התמונה הרחבה" והבטיח כי תכנית הכוללת את אישור המבנה תוגש תוך מספר ימים.

הערעור והתשובה

7. **המדינה בערעורה**, בכתב ובעל פה, טענה כי לא נכון היה להעניק ארכה כלשהי. שכן, על פי התמונה אשר הוצגה לבית המשפט, מדובר בשלבים ראשוניים ביותר של התכנון, אשר יכול להמשך זמן רב ביותר. שכן, על פי התכנית הנוכחית, השכונה המדוברת כלל אינה מיועדת למגורים. משמע, אף אם המועצה המקומית מבקשת לשנות סטטוס זה, מדובר בתהליך ממושך ביותר, הדברים אינם בבחינת "אופק תכנוני" וכל שכן שאין לומר כי היתר הבניה הוא "בהישג יד" של המשיבה.

8. המדינה הביעה מחאה אודות אופן התנהלות המועצה המקומית, אשר מאפשרת לתושבים להקדים בניה לתכנון במקום להקדים תכנון לבנייה. כך, שהמועצה מוצאת עצמה מכינה תכניות חדשות, במגמה להתאים התכנית החדשה לבניה בלתי חוקית הקיימת בשטח. הודגש, כי במקום יש אמנם מבנים בלתי חוקיים ישנים, אשר לגביהם לא הוצאו צווים. אולם, לשיטת המדינה, אין לאפשר את המשך המגמה, על ידי מתן יד חופשית לבנייה בלתי חוקית, תוך הבטחה להכשיר המבנים לאחר מכן.

9. הוזכר כי, מבחינה משפטית, צו ההריסה המנהלי נועד ליתן תגובה מהירה להפרת החוק בתחום הבנייה. זאת, כדי לאפשר הריסה של המבנה בעוד הבנייה באיבה, ומכל מקום לפני שתושלם ולפני שתאוכלס, ולמנוע היווצרות "עובדות בשטח". המדינה טוענת כי במקרה זה, עקב תקלות שונות, כבר עומד המבנה הבלתי חוקי על תלו כשנה או יותר, וכי אף זה מהווה שיקול להוראה בדבר הריסה בהקדם האפשרי. בהקשר זה הפנתה המערערת לפסיקה המלמדת כי הזמן הראוי לארכות לצורך הריסה עצמית הוא 60 יום ולא יותר.

10. המדינה טענה עוד כי בפסיקת בית המשפט נוצרת אפליה כלפי בעלי בית סמוך, אשר בנו באותה תקופה, אך קיימו את צווי ההריסה, לאחר ההליך המשפטי. זאת, בעוד המבנה של המערערת עדיין עומד על תלו.

11. יאמר כי המדינה הדגישה שבקשת הארכה שהוגשה לבית משפט השלום אמנם נדונה, אך בפועל לא עמדה הבקשה בתנאים שנקבעו בתקנות לשם קיום דיון, וראוי היה לדחות הבקשה על הסף ולו מן הטעם הזה.

12. **ב"כ המשיבה**, בכתב ובעל פה, ביקשו לקיים את החלטת בית המשפט, וביקשו אף להבהיר כי זהו פתח לארכות נוספות. ארכות, אשר צריכות להנתן, כל עוד תהליך התכנון שאמור להכשיר את המבנה מתקדם באופן משביע רצון.

13. בדיון שהתקיים היום, הוצג מכתב מעדכן מטעם ראש המועצה, לפיו המבנה אמור להיות מאושר על פי תכנית חדשה שבהקמה. תכנית, אשר תוגש תוך שנה לוועדה המחוזית. הומלץ להאריך את מועד ההריסה, על מנת לאפשר הסדרת המבנה.

14. ב"כ המשיבים טענו שאין אינטרס ציבורי המצדיק את ההריסה. בית המשפט התבקש לראות את בעיית ההריסה של מבני הבדואים בנגב בראייה "מערכתית" יותר, תוך התחשבות ברקע ההיסטורי והתכנוני. זאת, במגמה להגיע לפתרונות מעשיים שיאפשרו קיום בכבוד של התושבים.

15. ב"כ המשיבים בטיעון בכתב הדגישו את הזכות לדיור כזכות חברתית יסודית, והזכירו הפסיקה לפיה חיים ללא קורת גג מהווים פגיעה בכבוד האדם. על רקע זה נטען כי אין להסתכל על חוקי התכנון והבניה במבט חוקי פורמאלי. לדידם יש לפרש את החוק עצמו, באופן המתיישב עם תכלית מרכזית של החוק, מציאת פתרונות דיור לתושבים מבלי לפגוע בכבודם. נטען כי איזון ראוי בין האינטרסים המתנגשים במקרה זה צריך להביא להשאת ההחלטה של בית משפט השלום על כנה.

16. בדיון, אישר ב"כ המשיבה כי משמעות המכתב של ראש המועצה היא כי המבנה לא צפוי להיות מוסדר למשך תקופה של כשנתיים וחצי לפחות. יחד עם זאת, נטען כי הנקודה החשובה היא עצם העובדה שיש אופק תכנוני עליו עומד ראש המועצה בעצמו. זאת, כאשר המבנה מצוי בשטח התכנוני של המועצה. ב"כ המשיבה טען כי דווקא ההסדרה תשפר את רמת אכיפת החוק, שכן היא תעודד תושבים להסדיר המבנים הבלתי חוקיים שכבר קיימים בשטח.

17. עוד נטען כי מדובר במשפחה בת 15 נפשות, אשר אין לה קורת גג אחרת, לאחר שהמבנה החדש החליף את המבנה הרעוע בו התגוררו קודם לכן. הודגש כי החלטת בית המשפט אינה החלטה חריגה, בשים לב לאפשרות ההסדרה. שכן, המשיבה זכאית לקבל מגרש, על פי הכללים המקובלים. כן הוסבר כי אין מדובר בשטח אשר נועד לשימוש אחר לגמרי, ואין מדובר בשטח צבאי, או שטח ציבורי אחר, שלא ניתן להסדירו. לפיכך, אין סיבה ששטח זה לא יוקצה למשיבה. הוסבר כי חלק נכבד מהסדרת התיישבות הבדואים בנגב נעשית על ידי "הלבנה" של מבנים קיימים, ובלבד שאין מניעה אובייקטיבית להסדרתם.

18. לשאלה מה הטעם בארכה בת 3 חודשים אם ההליך צפוי להמשך יותר משנתיים, השיב ב"כ המשיבה כי נכון שבית המשפט יתן ארכות מתונות, ולא ארכות מדי. זאת, על מנת לעקוב ולוודא כי אכן נעשות פעולות להסדרה. אולם, לשיטת ב"כ המשיבה, כל עוד אכן נעשות פעולות כאלה, ויש אפשרות להצלחת ההליך, לא נכון להרוס המבנה.

דיון והכרעה

19. לאחר עיון במסמכים ושמיעת ב"כ הצדדים, נראה כי אין מנוס מקבלת הערעור, וקביעה שעל המבנה לההרס תוך זמן קצר ביותר. זאת, בשים לב לזמן הרב שחלף מאז הוקם המבנה ומאז הודבק עליו צו

ההריסה על המבנה, שאין חולק כי נבנה בניגוד לדין.

20. ראשית, במישור הטכני הפשוט, הבקשה החדשה למתן ארכה לא קיימה את הוראות תקנות התכנון והבניה (סדרי דין בבקשות לעניין צו הריסה מנהלי), התש"ע-2010. זאת, הן משום שהבקשה הוגשה תחילה יומיים לפני המועד, ולאחר מכן כאשר כבר פקע המועד (בעוד התקנות מורות כי על הבקשה להיות מוגשת לפחות שבוע לפני מועד ביצוע הצו). הבקשה לא כללה תצהיר לעניין העובדות, ובעיקר לא כללה תצהיר של איש מקצוע המטפל בהליכי הרישוי לתמוך בטענה לפיה "קיים סיכוי ממשי כי היתר הבנייה יינתן בתוך פרק זמן קצר" כלשון תקנה 2 (ג) לתקנות הנ"ל. די היה בכך כדי לדחות הבקשה על הסף, כפי שבית משפט השלום עשה בשלב הראשון.

21. מעבר לאמור, עיון בבקשה ונספחיה, בהשוואה למצב המשפטי בעת ניתנה ההחלטה המקורית, מלמד כי למעשה לא חל כל שינוי מהותי ביחס לקרקע לפני הבקשה החדשה. שהרי, כבר במסגרת הבקשה המקורית לביטול הצו, הודיע ראש המועצה על כוונתו לפעול לשינוי ייעוד הקרקע ועל האפשרות להכשיר המבנה. משהוסכם, בתנאים אלה, כי הבקשה לביטול הצו תדחה וכי המבנה יהרס תוך 3 חודשים, לא היה מקום לאפשר למשיבה לחזור בה מהסכמתה, בהעדר שינוי נסיבות.

22. אולם, אף אם הבקשה הייתה מוגשת על פי כל כללי התקנות ודקדוקיהם, ואף אם היה חידוש כלשהו בדברים, צריך היה בית משפט השלום לדחות את הבקשה לגופה. שכן, מתן ארכה לשם הסדרת מבנה שנבנה בניגוד לחוק, על פי הפסיקה, כפוף לכך שמתן ההיתר מצוי ב"הישג יד" של המבקש. זאת, אפילו בפסיקה שקדמה לתיקון 116 לחוק התכנון והבניה. כפי שהוסבר בפסיקה, תיקון 116 לחוק התכנון והבניה הגביל מאוד את שיקול הדעת של בית המשפט במתן ארכות מסוג זה. למעשה, התיקון אינו מאשר מתן ארכה ביחס למבנה העומד בניגוד לתכנית החלה על השטח. תיקון זה משפיע על פרשנות החוק ועל שיקול הדעת של בית המשפט, גם ביחס להליכים אשר עליהם חל הדין הקודם (ראו סקירתו הבהירה של כב' השופט ברסלר, סגן הנשיאה, בהחלטה מיום 9.5.17, במסגרת תיק בב"נ (באר שבע) 8256-10-16 **אליזאדנה נ' מדינת ישראל** (ערעור על החלטה זו נדחה ביום 16.7.17 במסגרת עפ"א 10407-07-17 **אליזאדנה נ' מדינת ישראל**, תוך אימוץ נימוקי בית משפט השלום), וראו גם עפ"א 8591-02-17 **מדינת ישראל נ' אבו גינה** (9.4.17)).

23. למעשה, אם לפני התיקון לחוק, ניתן היה לפרש בדוחק כי קיומו של היתר "בהישג יד" כולל גם היתר אשר ביחס אליו טרם הוגשה בקשה ואולי אפילו ביחס למבנה המצריך "תיקון תב"ע מקומי" (כפי שמכונות בקשות מסוג זה בעגה התכנונית), עתה לא ניתן לפרש המושג "הישג יד" בהרחבה שכזו. למעשה, נוכח התיקון, ניתן לקבל ארכה לשם הסדרה, רק כאשר ההיתר מצוי "בהישג יד" ממש. היינו, לכל הפחות, כי הוכח היטב, בתצהירים משכנעים, כי התכנית החלה כבר על השטח מאפשרת להכשיר המבנה, וכי אין בין המצב התכנוני לבין קבלת ההיתר בפועל, אלא פעולות ביורוקרטיות בלבד. פעולות, אשר הסבירות להצלחתן גבוהה מאוד, וזמן השלמתן נמדד בשבועות. תנאים אלה רחוקים מאוד מלהתקיים במקרה זה.

24. יש לתמוה על תוכן המכתב מטעם ראש המועצה, אשר הוגש בהליך הערעור. מחד גיסא נאמר בו כי "הושלם תכנון שכונה 14", אך מאידך גיסא צוין בו כי עדיין מתקיימת התדיינות לגבי גודל חלק מן המגרשים, אם יעמדו על 400 מ"ר או יותר. אם גודל המגרשים טרם הוסדר, כיצד הושלם תכנון השכונה? זאת, למרות שנטען כי, בין כך ובין כך, המבנה עצמו עתיד להיות בתוך שטח המגרש אשר יוקצה למשיבה. עוד יש לתמוה

על כך שבניגוד לנאמר לבית משפט השלום, היינו כי התכנית אמורה להיות מוגשת תוך מספר ימים לוועדה המחוזית (משמע לפני מספר שבועות), נאמר עתה כי התכנית תופקד רק בעוד שנה לערך.

25. משמע, מבנה המגורים נבנה על שטח המיועד למלאכה, על פי התכנית הנוכחית. אמנם, המועצה רוצה לשנות הייעוד למגורים, אך צפוי כי התכנון יארך עוד שנה, ורק אז תופקד התכנית בוועדה. יאמר כי, אף לאחר שנה זו, אין לדעת מי יתנגד ומדוע, ואין יודע כמה זמן יעמדו התכניות עד אשר יאושרו בוועדה המחוזית. אף לאחר האישור בוועדה המחוזית, אין לדעת כמה זמן יארך עד להשלמת ההליכים הביורוקרטיים להקצאת המגרשים, כך שניתן יהיה להגיש תכניות, וכמה זמן לאחר מכן יינתנו היתרי הבנייה. בצדק אישר ב"כ המשיבה כי ההליך ייקח לפחות עוד שנתיים וחצי, ודומני כי אף זו תחזית אופטימית בהחלט.

26. צודק ב"כ המערער בטרונייתו על מדיניות המועצה המקומית המקדימה בנייה לתכנון. אכן, שבח הוא למנהיג הציבור הדואג לכל התושבים, אף אם הם עברייני בנייה, וטוב עושה ראש המועצה אשר עושה ככל יכולתו למנוע מצוקה כלכלית, אף אם התושב מביא המצוקה על עצמו במו ידיו. אולם, התנהלות זו, בהקשר לתכנון ובנייה, סכנה גדולה בצדה. הבה נניח כי המועצה תכין עתה תכנית המתאימה למבנים הבנויים כעת, לרבות המבנה של המשיבה. אולם, קיימת אפשרות שתוך מספר חודשים ייבנה מבנה חדש, שלא על פי התכנית, אף הוא מבנה של משפחה בדואית במצוקה. הרי, על פי המדיניות הנוכחית, ראש המועצה יאלץ להפסיק ההליכים שהחל ולהתאים התכניות למציאות החדשה, ובכך יתעכב העניין עוד. אם ייבנה עוד מבנה בלתי חוקי לאחר מכן, שוב ושוב יהיה צורך להתעכב ולתקן. מציאות כזו עלולה לדחות את מתן אישורי הבנייה למשך שנים ארוכות ביותר. זאת, תוך העדפת האינטרס של העבריינים, תוך פגיעה במשפחות בדואים הזכאיות גם כן למגרש, אך אינם פועלים בניגוד לחוק ואינם בונים ללא היתר. הדרך הנכונה למנוע זאת, למנוע פגיעה ברוב האוכלוסיה, שהיא מן הסתם שומרת חוק, היא במניעת הישנות הבניה הבלתי חוקית. המחוקק, בחוק התכנון והבנייה, נתן כלי לראש המועצה לעשות זאת, על ידי הריסה מנהלית, מהירה וחדה, של כל מבנה בלתי חוקי חדש. אולם, אם ראש המועצה אינו נוקט במדיניות המגנה על הזכאים למגרשים השומרים על החוק, ודווקא מעודד את הפרת החוק, טוב עושה הוועדה המחוזית לתכנון והבנייה שדואגת לרוב הדומם של הזכאים, שומרי החוק.

27. נתתי דעתי לטענה כי מדובר במבנה חדש המחליף מבנה רעוע שכבר היה קיים. ייתכן, שלו דובר בפעולות שלא נועדו אלא לחיזוק מבנה ישן, מבלי להגדילו ולפיתו, אפשר שהיה טעם בטענה זו במסגרת ההליך המקורי, צריך היה לבחון הדבר לעומק ואין לקבוע מסמרות. אולם, ההליך המקורי הסתיים זה מכבר בהסכמה, ועניינו אך בשאלת הדחייה. יתרה מכך, אין טוען כי כך הם פני הדברים, מדובר במבנה חדש של ממש, כעולה מהתמונות שצורפו לערעור, עליהן לא הובעה כל מחלוקת. לפיכך, קשה להיות קשוב לטענה בדבר המצוקה של מי שמשקיע כסף רב בבניה שלא על פי דין.

28. לעניין הוצאות ההליך ולעניין הזמן הראוי לקצוב עתה להריסת המבנה. יש לקחת בחשבון כי על פי הנתונים שהובאו, המבנה אוכלס אחרי שהוצא צו הריסה, כך שבאמת עסקינן בחוסר תום לב מצד המשיבה. כן יש לקחת בחשבון כי הבקשה הנוכחית הוגשה לאחר מועד ביצוע הצו, ובקשה קודמת הוגשה רק יומיים לפני מועד זה. לפיכך, נוכח ההתנהלות ונוכח חלוף הזמן, ההתחשבות בזמן הנדרש מבחינה טכנית להרוס המבנה, תהיה מדתית מאוד, ויוקצה זמן שהוא פחות מהמקובל. עם זאת, יש להקצות זמן המאפשר להרוס בפועל את המבנה, ואין ליתן צו שלא ניתן לעמוד בו.

התוצאה

29. סיכומו של דבר, הערעור מתקבל.

30. צו ההריסה המנהלי אשר הודבק ביום 6.10.16 על המבנה שבנתה המשיבה, **יבוצע על ידי המשיבה תוך 30 יום מהיום**. אם לא תבוצע ההריסה עד מועד זה, תבצע זאת המערערת, כפי שהורה בית המשפט בהחלטתו המקורית, תוך 60 ימים נוספים.

31. המשיבה תשלם את הוצאות הערעור וההליך בבית משפט השלום בסך של 7000 ₪.

עותק ההחלטה יועבר בדחיפות לב"כ הצדדים.

ב"כ המערערת יוודא כי ההחלטה הומצאה לב"כ המשיבה.

ניתנה היום, י"ט אלול תשע"ז, 10 ספטמבר 2017, בהעדר הצדדים.