

עפ"א 4784/06/17 - מחמד עלאוי נגד ועדה מקומית לתכנון ובנייה עירון

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 4784-06-17 עלאוי נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה עירון
תיק חיצוני:

בפני	כבוד השופטת תמר שרון נתנאל
מערערים	מחמד עלאוי
נגד	
משיבים	ועדה מקומית לתכנון ובנייה עירון

פסק דין

1. לפניי ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בחדרה (כבוד השופט י' גולדברג) מיום 5.5.17, לפיה נדחתה בקשת המערער להאריך את המועד לכניסת תוקפו של צו הריסה וצו איסור שימוש שהוצאו על ידי בית משפט קמא ביום 26.2.14, לגבי מבנה בן שתי קומות, שנבנה במקרקעין, בכפר קרע, שייעודם חקלאי (להלן: "הצווים"). הצווים הוצאו במסגרת גזר דין שניתן, נגד המערער, על ידי כבוד השופטת טל תדמור-זמיר בתיק תו"ב 8810-08-12.

הבקשה שהוגשה לבית משפט קמא התבססה על הטענה לפיה, יש לאפשר דחייה נוספת של ביצוע הצווים, בשל "אופק תכנוני ברור", כלשון ב"כ המערער, שנפתח בפני המערער עם אישור תכנית מתאר תמ"א 35/1 מיום 1.3.16 (שבה הוטמעה תכנית מתאר 354-0390864, שיזמו המועצה המקומית והמערער), כפי שעוד יפורט להלן.

מועד ביצוע הצווים נדחה מספר פעמים ובסופו של דבר, על פי החלטת בית משפט קמא, מושא הערעור, היה על המערער לבצעם עד ליום 7.6.17.

2. בד בבד עם הגשת הערעור הוגשה בקשה לעיכוב ביצוע הצווים, אשר נקבעה לדיון בפניי ליום 3.7.17. ביום הדיון הסכימו הצדדים לדון גם בערעור עצמו ובסיום הדיון נדחה העניין למתן פסק דין, תוך שניתן עיכוב ביצוע, עד להכרעה.

3. עניינו של המערער עבר "גלגולים" רבים ואנסה לסרוק אותם, בקצרה ככל האפשר;

ראשית ההליכים - בשנת 2012, שאז הועמד המערער לדין פלילי, בתיק 8810-08-12 בגין בנייה ושימוש במקרקעין ללא היתר ובגין שימוש בקרקע חקלאית ללא היתר, עבירות על סעיפים 204(א)+(ג) לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965(להלן: "החוק"). ביום **17.6.2013** הורשע המערער, בעבירות הנ"ל וביום 26.2.14 נגזר דינו. במסגרת גזר הדין הוציא בית המשפט (כב' השופטת טל תדמור-זמיר) צו המורה על הריסת המבנה הבלתי חוקי (להלן: "צו ההריסה"), תוך שניתנה ארכה לביצועו, עד ליום 26.5.2014 וככל שלא יבוצע - הוסמכה המשיבה לבצעו. בנוסף הוציא בית המשפט צו לאיסור השימוש במבנה, לביצוע במיידית.

4. בחודש אפריל 2014 הגיש המערער, ערעור לבית המשפט המחוזי בחיפה, בנוגע להסמכת המשיבה לבצע את הצו (עפ"א 24159-04-14). ערעורו נדחה ביום 29.4.14 ומועד ביצועו של צו ההריסה נותר על כנו.

בקשת רשות ערעור שהגיש המערער לבית המשפט העליון נדחתה, אך עיכוב הביצוע הוארך, שם, עד ליום 14.2.16.

5. המערער לא הרס את המבנה וביום 14.2.16, הוא המועד האחרון לביצוע ההריסה, הגיש לבית משפט קמא בקשה לעיכוב ביצוע צו ההריסה, בה התבסס על החלטת המועצה המקומית לקדם תכנית לשינוי ייעוד המקרקעין, מייעוד חקלאי לייעוד למגורים, על כך שביום 9.2.16, הוגשה תכנית לוועדה המקומית וביום 10.2.16 הוגשה התכנית לוועדה המחוזית וכן על מכתבו של האדריכל ענבوسی, מטעם המערער, מיום 11.2.16.

בהחלטתו מיום 15.2.16, בתיק תו"ב 8810-08-12 דחה בית משפט קמא (כב' השופט י' גולדברג) את הבקשה, ללא שקיים בה דיון, בנימוק שהיא לוקה בחוסר תום לב ובחוסר נקיין כפיים, באשר הוגשה ביום האחרון שהיה קבוע לביצוע ההריסה והן לגופו של עניין - נוכח ההחלטה הנ"ל של בית המשפט העליון ונוכח היעדר אופק תכנוני, המצוי בהישג יד.

6. על החלטה זו הגיש המערער ערעור לבית המשפט המחוזי בחיפה (עפ"א 47950-05-16). בית המשפט המחוזי (כבוד השופטת ר' בש) החזיר את הענין לבית משפט קמא, על מנת שיקיים דיון, ישמע את תשובת המשיבה ויבחן "האם קיים, בשלב זה, טעם טוב' המצביע על קיום אופק תכנוני, המצדיק היעדרות לבקשת המערער, תוך שהפנה אל רע"פ 4357/01 סבן נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה אונו, פד"י נ"ו(3), 49). (07.01.2002)

7. לאחר דיון בבקשה, במעמד הצדדים, במסגרתו שמע בית משפט קמא גם את עדותו של האדריכל ענבوسی, שערך תכנית פרטנית מטעם המבקש ולאחר שאפשר למערער להגיש הודעת עדכון בדבר המהלכים התכנוניים, החליט בית משפט קמא ביום 5.5.17, לדחות את הבקשה. על החלטה זו הוגש הערעור דנן.

בית משפט קמא ציין, כי הוועדה המחוזית מצאה כי אין הצדקה לשינוי ייעוד פרטני, אלא יש לערוך תכנית מתאר כוללנית. לאחר שסקר את נימוקי הוועדה לדחיית התכנית הפרטנית, קבע בית משפט קמא כי "**לאור דחיית התכנית הפרטנית ונוכח הטעמים התכנוניים כבדי המשקל שפורטו בהחלטת הוועדה המחוזית, אני מוצא כי הכשרת המבנה אינה נראית באופק הקרוב וכי גם לאחר שהתכנית הכוללנית תתגבש סופית ותאושר, אין בטחון כי יהיה ניתן להכשיר את המבנה**".

בית משפט קמא הוסיף ואמר, כי כאשר קיים אופק תכנוני המצוי בהישג יד, אין להקפיד עם המבקש בבדיקת הזמן שחלף מאז מתן צו ההריסה, אך לא כך הדבר כאשר הכשרת המבנה אינה נראית באופק הקרוב. במצב כזה, כך נקבע, יש להביא בחשבון גם את משך הזמן בו מעוכב צו ההריסה ובמקרה דנן - שלוש שנים, כאשר בכל פעם טוען המערער לאופק תכנוני קרוב, המשתנה מדיון לדיון.

8. בית משפט קמא, ציין גם את חוסר תום לבו של המערער, אשר (כפי העולה מגזר הדין שניתן בעניינו) המשיך לבנות גם לאחר שהוצא צו הפסקה מנהלי, גם במהלך ההליכים המשפטיים וגם לאחר שהתחייב להפסיק לאלתר את כל עבודות הבניה. כך - בין נובמבר 2011 לדצמבר 2012 גדל שטח הבנייה המיוחס למבקש מ- 250 מ"ר ל- 700 מ"ר ובכך ביקש הוא להעמיד את רשויות התכנון בפני עובדה מוגמרת, דבר העלול למנוע תכנון מיטבי. בימ"ש קמא הוסיף ואמר, כי: "**... בנסיבות אלה היענות למבקש עלולה להעביר מסר של עידוד עבריינות בנייה דווקא בעת קריטית שבה מתקיים מאמץ תכנוני מיוחד למציאת פתרונות תכנוניים כוללניים ומיטביים לאזור, לצד הפגנת סלחנות להפרת הדין**".

לפיכך, דחה בימ"ש קמא את הבקשה והורה כי צו ההריסה ייכנס לתוקף ביום 7.6.2017, אלא אם תינתן החלטה אחרת.

טיעוני המערער

9. ב"כ המערער טוען, כי ביום **1.3.16** - 16 ימים לאחר הגשת הבקשה לבית משפט קמא, חל שינוי תכנוני דרמטי באשר למקרקעין דנן. ביום 1.3.16 אישרה המועצה הארצית לתכנון ובנייה את תיקון 1 לתמ"א 35, אך חרף כך שהעניין הוחזר אליו על ידי ביהמ"ש המחוזי, בית משפט קמא התעלם מכך, בהחלטתו השניה.

כן נטען, כי אין מניעה לאשר את התכנית בשים לב לכך שלפי תמ"א 35/1 המקרקעין דנן כלולים במרקם העירוני של כפר קרע וניתן יהיה לאשר את הבנייה במקום בו היא נמצאת.

10. ב"כ המערער הפנה לנספחים ב' לנספח כא' להודעת הערעור, שהוא פרוטוקול ישיבת המועצה המקומית כפר קרע, שלא מן המניין, מס' 09/16 (להלן: "**פרוטוקול ישיבת המועצה**") מיום 28.9.2016, בה אושרה תכנית מפורטת 354-0390864 (להלן: "**התכנית המפורטת הפרטית**"). ב"כ המערער אישר שתכנית זו לא תצא אל הפועל, אך טען שהיא משתלבת בתמ"א 35/1 ועומדת בתנאי הסף, תוך שהפנה אל נספח ג' של נספח כא' שהוא הודעת מייל מיום

31.10.2016 בה אישרה לשכת התכנון מחוז חיפה, שהתכנית עברה את תנאי הסף והיא תיקלט בישיבה הקרובה של ועדת התכנון.

לטענתו, כי די בכך שהמבנה נמצא בלב שטח עירוני למגורים, בתוך השטח הכחול; שהמועצה המקומית כפר קרע מקדמת תכנית מתאר, הנמצאת בשלבים מתקדמים; באמור במכתב המשנה ליועמ"ש ואין חשיבות לשאלה היכן יעבור הכביש, או אילו התנגדויות לתכנית תהיינה.

11. לפיכך, ביקש ב"כ המערער לתת לו אורכה אחרונה בת ששה חודשים, במסגרתה ככל הנראה יתברר היכן הדברים עומדים.

טיעוני ב"כ המשיבה

12. ב"כ המשיבה הדגיש, כי בימ"ש קמא שמע את האדריכל ענבוסי, אשר הציג מפות ואף קיבל עדכון לגבי החלטת הוועדה המחוזית, לפיו היא דחתה את התכנית הפרטנית של המערער, כפי שעולה מנספח א לנספח כד להודעת הערעור, אשר צוטט בהרחבה בהחלטת בימ"ש קמא, מושא ערעור זה. התכנית המפורטת עדיין בשלבי היגוי ולא ברור היכן ימוקמו שטחי ציבור וכבישים.

נטען, כי מועצה המקומית לא ניצלה את השינוי ולא ניצלה את המומנטום. כיום, שנה וחצי לאחר תמ"א 35/1 עדיין אין שום תכנית בצנרת, שלא לדבר על תכניות מפורטות, תכניות איחוד וחלוקה וכו'. הותרת המבנה על כנו עלולה לסכל את התכנון ואין לדעת מתי יסתיים התכנון ואם ניתן יהיה להכשיר את המבנה.

13. ב"כ המשיבה הגיש את מכתב המשנה ליועמ"ש וכן את מכתבה של הגב' כהנוביץ בדבר מדיניות האכיפה (סומנו בערעור כמוצגים מש/1 ו-מש/2).

דין והכרעה

14. ערעור זה, כמו גם ערעורים רבים דומים שהוגשו לאחרונה, נוגע למגמת תכנון חדשה, יחסית, הקורמת עור וגידים, במקרקעין המצויים במגזרים הערבי והדרוזי, אשר באה לתת מענה למחסור רב שנים בתכנון, במגזרים אלה, ובמסגרתה נערכות תכניות לגבי מקרקעין המיועדים למגורים, כמו גם תכניות לשינוי ייעוד של קרקע חקלאית לקרקע למגורים.

לאחרונה הזדמן לי להתייחס לסוגיה זו בפסק דין שניתן על ידי רק לפני ימים ספורים, במסגרת ערעור אחר (עפ"א 63269-01-17 מסרי ואח' נ' מדינת ישראל (מיום 27.07.2017), אשר הועלו בו טענות דומות ואביא כאן דברים שכתבתי שם.

גם שם הפנה ב"כ המערערים אל מכתבו של מר ארז קמינר, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, מיום 8.5.17 (להלן: "**מכתב המשנה ליועמ"ש**") וכן אל מכתבה של הג' כהנוביץ', אשר הוגשו גם בתיק זה, בעת הדיון שהתקיים בפניו.

15. נוכח טענות המערער ראוי להביא, בהרחבה, דברים שנכתבו במכתב המשנה ליועמ"ש, שם הובהר כי "**אין כל הסכמה של הגורמים המוסמכים במערכת אכיפת החוק להקפאת גורפת של הליכי אכיפה נגד בנייה בלתי חוקית**". בצד זאת צוין, כי נוכח הטענות שהועלו בדבר מחסור רב שנים בתכנון, המייצר אילוץ, לכאורה, לבנייה בלתי חוקית, "**נעשים מאמצים משמעותיים מאד לקדם תכנון מהיר ביישובים הדרוזיים והערביים**", אך "**דווקא מתוך רצון לאפשר מימוש התכנון העדכני ותכליתיו, הובהרה החשיבות של אכיפה יעילה וממוקדת**". כן הובהר במכתב, כי אין כל הסכמה על הקפאה גורפת של צווי הריסה או של הליכים אחרים נגד מבנים בלתי חוקיים, אך מבחינת מדיניות האכיפה במגזר הערבי והדרוזי "**הוחלט ליתן קדימות לאכיפה על ידי המדינה במקרים של בנייה מחוץ ל'קו הכחול' ואף בנייה בתחומי הקו הכחול, שמסכלת תכנון - כמו בנייה שאינה במקומות המיועדים לפיתוח, בנייה על תשתיות וצרכי ציבור, בניה חדשה, ועוד... מאליו מובן כי בנייה קיימת בתחומי שטחי תכנון מיועדים לפיתוח היא בסדר עדיפות נמוך יותר**".

16. השאלה העומדת בפניי גם בערעור זה היא, האם התכנון שנעשה בימים אלה, לגבי קרקעות בישובים הדרוזיים והערביים והאם האמור במכתב המשנה ליועמ"ש לגבי מדיניות האכיפה, הנגזרת מכך, מצדיק ראיית מבני מגורים, הנמצאים במקרקעין לגביהם מתבצע התכנון, כבעלי "אופק תכנוני", המצדיק מתן ארכה לביצוע צווי הריסה וצווי איסור שימוש שהוצאו לגביהם.

התשובה לשאלה זו איננה פשוטה, כלל ועיקר. מדובר בסוגיה מורכבת ביותר, בה מעורבים שיקולים ואינטרסים מנוגדים - אינטרסים ציבוריים ופרטיים; עקרונות יסוד של שלטון החוק; זכויות יסוד כגון זכות הקניין; עקרונות שוויון וצדק ובכלל זה - צדק חלוקתי; שאלות יסוד סבוכות הנוגעות לחובת המדינה כלפי אזרחיה וחובת האזרחים כלפי המדינה וכלפי אזרחים אחרים - כלפי הציבור; שאלות הנוגעות ל"אמנה החברתית", לסדר החברתי הראוי והנכון; שיקולי הרתעה ועוד - כל אלה משמשים בערבוביה, מתחרים אלה באלה, מתגוששים אלה עם אלה ופתרון אופטימלי, "פתרון קסם" - אין.

17. ראשית יש לזכור ולהזכיר, כי הבנייה הבלתי חוקית מהווה, מזה שנים ארוכות "מכת מדינה". דומה שניתן גם לומר, כי "מלחמתה" של המדינה בבנייה בלתי חוקית זו לא צלחה. אין מקום למְנִוֹת את הסיבות השונות לכך ודי אם אציין כי, כעניין שבעובדה, בנייה בלתי חוקית, גם זו שקיימים לגביה צווי הריסה, עומדת על תילה, שנים ארוכות לאחר שהצווים הוצאו. מן המפורסמות הוא, כי חלק גדול מצווי ההריסה אינו מבוצע, לא על ידי הנאשמים ולא על ידי המדינה. המקרה דנן, בו צו הריסה למבנה הוצא עוד בשנת 2005 וכיום - 12 שנים לאחר מכן, הוא טרם בוצע, מדגים זאת היטב.

18. לא בכדי נקבע, לא אחת, כי **ההריסה היא הכלל והימנעות ממנה - החריג**. ראו, למשל, ר"ע 1/84 דוויק נ' ראש העיר ירושלים, פ"ד לח(1) 494, 500 (12.01.1984) "בניה שלא כדין היא לא רק תופעה, החותרת תחת התכנון

הנאות של הבניה, אלא השלכותיה מרחיקות לכת יותר: היא בין התופעות הבולטות, הפוגעות בהשלטת החוק. מי שעושה דין לעצמו פוגע באופן הגלוי והברור בהשלטת החוק". עוד ראו: רע"פ 6136/12 ימין בן זקן נ' מדינת ישראל (4.9.2012).

וכן - דברי השופט (כתארו אז) מ' חשין ברע"פ 5584/03 פינטו נ' עיריית חיפה, פ"ד נט(3), 577, 587, (01.12.2004) שם הוקיע בית המשפט העליון את התופעה של בנייה בלתי חוקית, שכבר אז פשטה "**כמגיפה**" ואין פתרונים, באמרו: "חרף כל אותן סמכויות לצוות צווים, פשתה והלכה בארצנו התופעה - שמא נאמר: המגיפה - של בנייה בלתי-חוקית. וכפי שנאמר ברע"פ 4357/01 סבן נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה אונו, פ"ד נו(3) 49, 59: 'אכן כן, תופעת הבנייה הבלתי חוקית הפכה מכת-מדינה - ברבות הימים והשנים צירפה עצמה מכה זו - בצד מכת גניבות רכב - לעשר המכות'. ראו עוד: רע"ע 23/83 פור נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(1) 533, 535)... " (ההדגשות אינן במקור, אלא אם נאמר אחרת).

19. ההלכה הברורה עליה חוזר בית המשפט העליון, שוב ושוב היא, כי עיכוב ביצוע צו הריסה בשל סיכויים להכשרת הבנייה ינתן רק כאשר קיים "אופק תכנוני". הפרשנות שניתנה למונח זה היא מצמצמת. כלומר - ה"אופק" צריך להיות קרוב וברור. נפסק, כי על מבקש הארכה להראות שהיתר הבנייה, אשר יכשיר את הבנייה הבלתי חוקית נמצא "**בהישג-יד**" ואף "**בהישג יד מידי**". ראו, למשל, דברים שנאמרו ברע"פ 4007/14 ספיר קדמת עדן בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל, (12.6.2014) (להלן: "עניין קדמת עדן"), כדלקמן: "בפסיקה הובהר, כי יש חשיבות מרובה לביצוע צו הריסה במועדו ולפיכך, היעדרות לבקשת ארכה תיעשה רק במקרים 'חריגים ויוצאי דופן', כאשר הדגש המרכזי ינתן לשאלה האם היתר הבנייה נמצא "בהישג יד מידי" של המבקש...".

בעניין קדמת עדן הוצאו הצווים במסגרת גזר דין, בו אישר בימ"ש השלום הסדר טיעון ואף נתן ארכה לביצוע הצווים. ביהמ"ש העליון התייחס להימשכותם של הליכי תכנון וציון, שאין בארכה שניתנה בגזר הדין, כדי להקנות זכות להארכת מועד נוספת של ביצוע צווי הריסה, כאשר המצב התכנוני אינו מאפשר הוצאת היתר בנייה מתאים, והבהיר, כי במצב כזה אין לומר שההיתר נמצא "בהישג יד".

בתשובה לטרוניות קשות של המבקשים נגד התנהלות מוסדות התכנון והימשכות הליכי התכנון הוסיף ואמר בית המשפט העליון, בעניין קדמת עדן: "... גם אם המבקשים עודם משוכנעים כי בהתנהלותם של מוסדות התכנון נפלו פגמים מסוימים, אין בכך משום הצדקה להארכת המועד שנקבע לביצוע הצווים, עד אשר יינתן למבקשים ההיתר המיוחל...".

20. כן ראו: רע"פ 3146/07 - חוסין ג'דיר נ' מדינת ישראל - הועדה המחוזית לתכנון ובניה, (מיום 12/04/2007) שם התייחס בית המשפט העליון למצב בו כבר הופקדה תכנית בנייה לאזור, באמרו: "... אין עסקינן בתכנית מתאר מאושרת ובמצב שרישיון הבנייה נמצא בהישג יד ורק עיכוב פורמאלי מעכב את הכשרת המבנה. להיפך, מדובר בתחילתו של תהליך ארוך ומורכב, שסיכוייו נכון לעת הזו אינם ידועים, ואפילו תאושר תכנית המתאר ותיכנס לתוקף, יהיה על המבקש להגיש בקשה להיתר בנייה, וגם הליך זה דרכו להימשך זמן לא מבוטל. לפיכך, סבורני כי לא נפל כל פגם בהחלטתו של בית-משפט קמא, ואין מקום להתערב באיזון שערך".

גם ברע"פ 1048/05 אבו סנינה נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה, ירושלים (7.3.2005) חזר בית המשפט העליון על ההלכה לפיה הימשכות הליכי התכנון איננה מהווה עילה לבנייה ללא היתר ואין בכך כדי למנוע הוצאת הריסה מנהליים, בהבהירו כי: "היעדר תכנון אינו מונע מרשויות התכנון הוצאת צווי הריסה מינהליים... שכן, אחרת, כל אדם רשאי היה להקים מבנים ככל העולה על רוחו, ללא קבלת היתר בניה, והרשות הממונה על קיום חוקי התכנון והבניה לא הייתה רשאית לעשות דבר כנגד תופעה זו".

21. דברים נחרצים לעניין הזלזול בשלטון החוק, בתחום עבירות התכנון והבניה, אוזכרו גם בבג"ץ 5377/09 רגבים נ' שר הבטחון, מר אהוד ברק (10.8.2011) כדלקמן: "לצערנו, הפכו עבירות נגד חוקי התכנון והבניה לחזון נפרץ, ורבים גם טובים איש הישר בעיניו יבנה. זוהי פגיעה חמורה וקשה בשלטון החוק, המזולזל לעין השמש, ואין איש שם אל לב לאזהרות הגורמים המוסמכים ולפסקי הדין של בתי המשפט (ע"פ 9178/85 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה גליל מזרחי נ' אבו נימר, פ"ד מא(4) 29, 31 - המשנה לנשיא אלון; וראו גם רע"פ 4357/01 סבן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה "אונו", פ"ד נו(3) 49, 59; רע"פ 11920/04 נאיף נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (26.03.2007); בג"צ 5493/08 חטיב נ' ועדת המשנה לפיקוח על הבניה [פורסם בנבו] (07.11.2010), פסקה ו')."

22. ככלל, הימשכות הליכי תכנון איננה הצדקה להנצחת עבירות בנייה. יש לוודא שלא ייווצר מצב בו "איש הישר בעיניו יעשה" ושמדיניות בתי המשפט במתן אורכות לביצוע צווים, לא תתפרש, גם לא בעקיפין, כ"הכשרה" של הבנייה הבלתי חוקית ולא תאפשר ניצולה לשם בנייה בטרם ניתן היתר.

23. לענייננו רלבנטי במיוחד פסק הדין שניתן בבית המשפט העליון ברע"פ 2885/08 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו נ' מוסא דכה (22.11.2009) (להלן: "עניין דכה"). שם נדון ערעור המדינה על פסק דין שניתן על ידי בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו בעפ"א 80137/07 (ניתן על-ידי השופטת ד"ר מ' אגמון-גונן, ביום 4.2.08) בערעור על דחיית בקשה להארכת מועד לביצוע צווי הריסה מנהלי ושיפוטי שהוצאו לגבי בנייה בלתי חוקית של דירת מגורים. המשיב ערער לבית המשפט המחוזי, בטענה כי עיכוב של שנים בתכנית פינוי בינוי, כאשר רק משום כך לא ניתן לקבל היתרי בניה, כל אותה עת, פוגע בזכות הקניין שלו וביקש כי צווי ההריסה יעוכבו עד לאחר שניתן יהיה לקבל היתרי בנייה.

בפסק דין מנומק, מעמיק ויסודי, קיבל בית המשפט המחוזי את הערעור ואישר ארכה לביצוע צווי ההריסה, אך החלטתו נהפכה בערעור שהגישה המדינה לבית המשפט העליון, זאת - למרות ביקורת קשה ונוקבת שמתח כבוד השופט רובינשטיין על כך שתכנית פינוי-בינוי משנת 1996, שמטרתה הקמה, באזור מגורים, של 800 יחידות דיור בבנייה רוויה, תוך שיקום האזור "אינה ממריאה", כלשונו.

24. ראוי לציין, בקצרה, את עיקר העובדות אשר נדונו בעניין דכה: ביום 6.8.01 הוצא צו הריסה מינהלי, מכוח סעיף 238 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, לדירה שבנה המשיב, מעל בית קיים. בנוסף, הוגש נגדו כתב אישום על בניה ללא היתר. המשיב הודה והורשע, במסגרת עסקת טיעון ובגזר הדין שניתן ביום 21.12.03, אשר אישר את ההסדר, הוצא צו הריסה שיפוטי לדירה וביצוע הצווים (המנהלי והשיפוטי) עוכב לתקופה של שנתיים, עד ליום 31.12.05, כדי לאפשר למשיב להשיג היתר בניה. לא הייתה מחלוקת שמאז אושרה התכנית, **בשנת 1996**, אין

הוועדה הועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו, מאשרת היתרי בנייה וגם בקשה שהגיש המשיב לקבלת היתר בניה, נדחתה נוכח המצב התכנוני. בקשות שהגיש למתן ארכות נוספות לביצוע הצווים, נדחו גם הן.

חרף האמור לעיל - חרף כך שמדובר באזור מגורים, חרף כך שהמניעה לקבלת היתר הייתה התמשכות הליכי תכנית ה"פיוני-בינוי", קיבל בית המשפט העליון את ערעור המדינה בקבעו, כי אין לתקן פגם בפגם וכך אמר: "בכל אי הנחת מן הרשויות, היתוקן פגם שבעבודתן בקלקול לא פחות ואף גרוע הימנו?".

25. על אף שהמשיב, שם, המתין 5 שנים מהיום בו אושרה התכנית ובנה ללא היתר רק לאחר שנאש מחוסר היכולת לקבל היתר, רק בשל הימשכות הליכי התכנון ועל אף מצב אישי קשה בו היה שרוי המשיב, כמפורט בפסק הדין, קיבל בית המשפט העליון את הערעור, תוך שהוא מביע חשש מפני ההשפעה השלילית שתהא להכרעת בית המשפט המחוזי, היקפיה של הבנייה הבלתי חוקית, אשר גם כך נעשית בהיקפים גדולים ומונצחת בשל הימשכות הליכים ואי ביצוע צווי הריסה. וכך אמר: "אין מרפאים רעה חולה ברעה חולה לא פחות, בפתיחת פתח להפקרות, ל'איש הישר בעיניו יעשה'; שהרי פסק הדין של בית המשפט המחוזי, ברוב יריעתו, ללמד - כביכול - על הכלל יצא. משמעות פסק הדין, אם יעמוד על כנו, הוא כי כל החפץ ליטול את השם יטול. קרי, בכל מקום, ואין זה המקום היחיד בישראל, שבו ישנה איטיות (לעתים מרגיזה ואף מקוממת) בהליכי בניה, יבנה הבונה כחפצו, ומשתבוא גאולת הליכי התכנון יבוא גם יום 'עשיית סדר' בבניה הלא חוקית; ועד אז - כך עולה - ישגשגו המבנים הבלתי חוקיים, גדולים וקטנים. אחריותו של בית המשפט גדולה מזה. על כן לא נוכל ליתן יד לכך. יתרה על אלה, זו עוד דוגמה, ואינה ראשונה כמובן, כיצד בדרך של הליכים בבתי המשפט לדרגותיהם במשך שנים, תהא הלגיטימיות שלהם אשר תהא, מונצחת בניה בלתי חוקית, וריבוי ההליכים מאז 2001 לאורך שמונה שנים, כנמנה מעלה, יעיד".

בית המשפט העליון הדגיש, כי אין בעובדה שמדובר באוכלוסיה קשת-יום, כדי לשנות את עמדתו ואמר: "גם בהנחה שמדובר באוכלוסיה קשת יום, אין פירוש הדבר שבניה בלתי חוקית תוכשר, ועמה תיפתח הדרך לכך בכל אתר בעייתי, אצל שכנו של המשיב, אצל כל מי שישמע על פסק הדין וירצה להסתייע בו לכך אין בית משפט בישראל יכול להסכים. אם נקלף את פסק הדין לפשוטו האופרטיבי, להבדיל מן הרטוריקה, המשמעות היא - ולוא בלי משים - מתן יד להפקרות; עוול ההשתהות של הרשויות יוליד עוול לא פחות הימנו, של השתוללות. נראה אפוא כי בפסק הדין לא באו לביטוי השלכות הרוחב [...] כללם של דברים: בניה בלתי חוקית, גם במקום שיש בו קשיים לעניין היתר בניה, היא רתימת העגלה לפני הסוסים. אין לבעל נכס זכות מוקנית להיתר בניה בהיעדר תב"ע המאפשרת זאת".

26. לאחר כל הדברים האלה, הרחיב כבוד השופט רובינשטיין בחשיבותה של קורת-גג לאדם (פסקה כ"ב לחוות דעתו) וציין, כי: "... על כן סבורים אנו, חרף ההחלטה שאליה הגענו, כי צודקים המשיב והאגודה לזכויות האזרח, שפעולות רשות תכנונית צריכות להיעשות בזמן ראוי בנסיבות העניין (וראו דברי ראשונים מפי השופט - כתארו אז - לנדוי בבג"צ 192/94 ארגז נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים, פ"ד יט 95, 105 'הנזק הנגרם לאזרח בעל נכסים בשטח שעליו חלה תכנית שאישורה הושהה מעל למידה, גלוי על פני הדברים' (ובעניינו - כך למימושה של תכנית). כן ראו דברי הנשיא שמגר בבג"צ 4861/81 חברת חלקה 215 נ' שר הפנים, פ"ד לז(4) 780, 783-784 - 'כאשר ענין מתמשך וחלק במשך שנים רבות בשל חוסר יכולתן של רשויות השלטון, המופקדות על העניין לפי החוק, לגבש דעתן או בשל חוסר יכולתן לגייס את המשאבים הדרושים כדי לבצע את התכנית... אין בעל המקרקעין חייב לשבת ללא מעש ולצפות עד אין קץ... גם לציפיה יש להציב גבול סביר, ואין להותיר את האזרח במבוי סתום, אשר נקלע אליו, מאחר

שאינו יכול לעשות ברכושו את אשר היה רוצה..."

עם זאת, שב ואמר: "אין מתקנים עוולה בעוולה אחרת, ובניה בלתי חוקית בשום פנים אינה המזור לתחלואים בהם עסקינן", תוך שהוא מדגיש שוב את עיקרון שלטון החוק, שבלעדיו לא יכובדו זכויות, אומר כבוד השופט רובינשטיין: "... חובתנו היא למנוע מצב של 'איש הישר בעיניו יעשה', והשלכות הרחב הבלתי נמנעות. עם כל אי הנחת שבדבר מבחינת קצב התנהלותן של הרשויות, אין מנוס מן התוצאה אליה הגענו".

27. לא בכדי הארכתי עד מאד בסקירת פסק הדין בעניין דכה, אשר המדיניות שנקבעה בו אושרה גם בפסקי דין שניתנו לאחריו. פסק דינו של בית המשפט המחוזי שובה-לב בניתוח הזכויות המעמיק שנעשה בו, בקביעותיו ובמסקנותיו. הדעת והנפש מתקוממות נוכח חוסר מעש של הרשויות, מולו עומד "האזרח הקטן", כשהוא זועק, חסר אונים וחסר פתרון ואין מושיע. אולם, מנגד, גם החששות המובעים בעניין דכה, ממשיים הם עד מאד - כפי שמוכיחה המציאות בארצנו - ולא בכדי ניתן להם משקל מכריע.

28. השאלה שיש לדון בה, במקרה המונח בפניי, איננה השאלה העקרונית, אשר הוכרעה על ידי בית המשפט העליון בעניין דכה. **ההכרעה העקרונית בעניין דכה מחייבת ופסק דין זה שניתן על ידי אינו בא לשנות ממנה.** השאלה היא שאלה של יישום ההלכה ובעניין זה יש לתת את הדעת לכל השיקולים שנמנו לעיל.

החשש המובע בעניין דכה, בעניין השלכות הרחב של הרחבת המקרים בהם תינתה אורכות לביצוע צווי תכנון ובנייה, נטוע היטב במציאות היום-יומית הקיימת במקומותינו מזה שנים ארוכות.

העבר מוכיח, למרב הצער, כי ניתן לומר, ברמה של וודאות קרובה, כי ככל שיוגמשו התנאים למתן אורכות לביצוע צווי הריסה וצווי איסור שימוש, ללא שתינקט זהירות יתירה בעניין זה, כך ירבו מקרים של בנייה בלתי חוקית.

מתן אורכות בשל הגשת תכנית מתאר, או אף בשל הגשת תכנית מפורטת, במקרקעין בהם דן פסק דין זה, ללא בחינה מדוקדקת אם ניתן יהיה להכשיר את המבנה, תעודד בנייה, ללא היתר, לא רק בשטחים שבהם החל תכנון, אלא גם בשטחים שטרם נכללו בתכנון, לרבות בשטחים חקלאיים, בין היתר במטרה לקבוע עובדות בשטח. אין זה סוד, שאין בכוחם של הגורמים האחראים על גילוי עבירות בנייה ועל הטיפול בהן, להשתלט על ריבוי העבירות בתחום זה ואין זה סוד שההליכים בבתי המשפט נמשכים חודשים ושנים וצווים שניתנים אינם מבוצעים. מצב עגום זה מהווה, שלא בטובתנו, זַכְזָה (קטליזטור) לבנייה בלתי חוקית.

29. אינני מתעלמת מהתוצאות הקשות של הריסת בית מגורים, בפרט במקרים בהם יתברר, בדיעבד (ככל שיתברר) כי ניתן היה להשאירו על תילו. אולם, יש לזכור שמדובר באינטרס פרטי של מי שמלכתחילה בנה ללא היתר ואינטרס כזה אינו יכול לגבור על האינטרסים הציבוריים החשובים שפורטו לעיל ועל אינטרס הכלל בשמירה על דיני התכנון והבנייה.

30. המקרה הנדון בפניי, בתיק זה, שונה מהמקרה שנדון בעניין דכה. בענייננו, מדובר במגמה חדשה של הרשויות

הרלבנטיות, בשיתוף עם משרדי הממשלה הרלבנטיים, של הכנת תכניות לשינוי ייעוד במגזר הערבי והדרוזי, לאחר שבמשך שנים מצויה מצוקת הקרקעות לבנייה במגזרים אלה, על שולחן הממשלה והמשרדים הנוגעים בדבר וכעת אף נקבע סדר עדיפויות חדש של אכיפה, כאמור במכתב היועמ"ש, אשר נראה שיש לתת לה משקל.

עם זאת, יש להיזהר מהפיכת מגמה זו להיתר גורף להארכת מועדים ולשינוי מרחיק לכת במדיניות שהתגבשה בפסיקה בנוגע למתן אורכות, פן נחטיא את המטרה, נעודד בנייה בלתי חוקית ונפגע קשות באינטרס הציבורי, גם, ואולי במיוחד, באינטרס של אותם מגזרים בהם עסקינן. שהרי, תכנון נכון, וחופשי מאילוצים של בנייה בלתי חוקית, הוא עניינו של הציבור, בכלל, אך של הציבור המתגורר במקומות בהם מבוצע התכנון, בפרט.

31. במכתב המשנה ליועמ"ש ניתן למצוא הבנה (גם אם לא מפורשת) לחלק של היעדר התכנון, במצב הקיים וכך נכתב בו: "**במסגרת הדיונים בכנסת בתיקון 116 לחוק התכנון והבניה, הוקדשו שעות רבות לסוגיית הבנייה הבלתי חוקית במגזר הערבי והדרוזי, כאשר נשמעו טענות על מחסור ארוך שנים בתכנון, המייצר אילוץ, לכאורה, לבנייה בלתי חוקית; אלא שתמונת המצב המלאה, כפי שהתבררה בדיונים אלו, העלתה כי בשנים האחרונות ניתן לראות שינוי ממשי של המציאות בהיבטי התכנון והפיתוח במגזרים השונים. כך, למשל... בהמשך להחלטות הממשלה האחרונות ובהוראת שר האוצר, נעשים מאמצים משמעותיים מאוד לקדם תכנון מהיר בישובים הדרוזיים והערבים.**"

בהקשר זה ניתן להזכיר את דו"ח צוות 120 הימים להתמודדות עם מצוקת הדיור ביישובי המיעוטים, מחודש יוני 2015, אשר הוקם לפי החלטת הממשלה מס' 2362, על מנת לעסוק בגיבוש פתרונות למצוקת הדיור ביישובי המיעוטים. בדו"ח מובא פירוט של הכשלים שהביאו למצוקת הדיור והבנייה במגזר הערבי והדרוזי, אשר העדר תכנון הוא חלק מהם.

32. בהמשך מכתב המשנה ליועמ"ש מצוין כי "**... דווקא מתוך רצון לאפשר מימוש התכנון העדכני ותכליותיו, הובהרה חשיבותה של אכיפה יעילה וממוקדת... ללא מניעת עבריינות בניה, לא רק ששלטון החוק ייפגע, אלא תרד לטמיון העבודה הרבה המושקעת בקידום התכנון ונמצא חוזרים למציאות של העדר תכנון, באשר הבנייה הבלתי חוקית תסכל אותו**" (ההדגשה - במקור).

בנוסף הובהר במכתב המשנה ליועמ"ש, כי היחידה הארצית לתכנון ובנייה במגזר הערבי (הרלבנטית בשינויים המחויבים גם למגזר הדרוזי) הכינה מסמך מדיניות אכיפה, על פיו "**הוחלט לתת קדימות לאכיפה על ידי המדינה במקרים של בנייה מחוץ לקו הכחול' ואף בנייה בתחומי הקו הכחול, שמסכלת תכנון - כמו בנייה במקומות המיועדים לפיתוח, בנייה על תשתיות וצרכי ציבור, בנייה חדשה, ועוד כמפורט במסמך. מאליו מובן כי בניה קיימת בתחומי שטחי תכנון מיועדים לפיתוח היא בסדר עדיפות נמוך יותר.**"

33. הכלל היה ונותר - **צו הריסה יש לקיים במועד ועיכוב ביצועו ייעשה רק במקרים חריגים.** אולם, השינוי שחל בשנים האחרונות, בהכנת תכניות חדשות לגבי קרקע פרטית, במגזרים הערבי והדרוזי, במטרה לאפשר קבלת

היתרי בנייה, כמו גם מצבם הייחודי ושינוי סדר העדיפויות באכיפה, כעולה ממכתב המשנה ליועמ"ש מחייבים, לטעמי, יישום של המונח "אופק תכנוני", באופן ההולם מצב זה. יובהר ויודגש, כי יש לעשות זאת בזהירות רבה ותוך קביעת כללים ותנאים, אשר יבטיחו שמירה והגנה על כל האינטרסים הציבוריים, שבאו לידי ביטוי בפסיקת בית המשפט העליון, שהובאה לעיל.

34. מבלי להקל ראש בעבירות תכנון ובנייה אשר, אכן, מהוות "מכת מדינה" ותוך הדגשה כי כל מבנה בלתי חוקי, העומד על תילו, פוגע באינטרסים ציבוריים חשובים (כפי שפורט לעיל), הרי נוכח המגמה התכנונית בשנים האחרונות ונוכח מטרתה המוצהרת - להביא לפתרון מחסור בקרקעות לבנייה במגזרים הנ"ל ראוי למצוא את האיזון הנכון בין האינטרסים הציבוריים ובכללם - האינטרס שבשמירה על יכולתם של גופי התכנון לערוך את התכנון ללא אילוצים בשטח, הנובעים מבנייה בלתי חוקית הקיימת במקרקעין אלה, ובין האינטרס הפרטי של בעלי המקרקעין שמשמעותו, בהקשר זה, היא מניעת הריסת מבנה שכבר נבנה ואשר ניתן להוכיח כבר כעת, בסבירות גבוהה, כי בסופו של דבר ניתן יהיה להכשיר את בנייתו, כפי שהוא, ולא יהיה צורך בהריסתו.

ודוק: אין באמור לעיל משום גריעה, ולו כזית, מהחומרה הרבה אשר בעצם ביצוע בנייה בלתי חוקית, או מהחומרה אשר בהותרת מבנה בלתי חוקי על תילו ובפגיעה החמורה שיש בכך בשלטון החוק ובציבור. כל המטרה של יישום המונח "אופק תכנוני", בהקשר זה, היא מניעת סבל מיותר והוצאות מיותרות, זאת - במקרים בהם ניתן לעשות זאת, ללא פגיעה משמעותית באינטרסים הציבוריים ומבלי שישתמע מכך מתן הכשר כלשהו לבנייה בלתי חוקית.

35. לגבי אופן היישום יש להבהיר, ראשית, כי כל עוד אין מדובר בתכנית שהופקדה וכל עוד אין לדעת היכן יתוכננו כבישים, מדרכות, שצ"פים וכו' והאם הבנייה, כפי שבוצעה, תוכל לקבל היתר בנייה, האינטרס הציבורי בתכנון חופשי ובאכיפת צווי הריסה גובר ואין מקום להאריך את המועד רק בגין אפשרות כלשהי, שאולי הבנייה הבלתי חוקית "תיפול" על פי התכנית, במסגרת שטח לבינוי וניתן יהיה לקבל היתר עבודה.

בשים לב לכך ולכל האמור לעיל ובנסיבות המיוחדות הנוגעות למקרקעין מהסוג הנזכר במכתב המשנה ליועמ"ש, ניתן יהיה לומר כי קיים "אופק תכנוני", לגבי בנייה שבוצעה בהם, רק אם כבר הופקדה לגביהם תכנית מפורטת, רק כאשר מדובר במבנה למגורים ורק אם מבקש הארכה יכול להראות שהבנייה הבלתי חוקית נמצאת בתחומי הקו הכחול ובתחומי שטח הבינוי למגורים של התכנית וכי הסיכויים להכשרת הבנייה, כפי שהיא, הם ברמה של סבירות גבוהה.

לא למותר להדגיש, שוב, כי החובה להוכיח כי תנאים אלה התמלאו, מוטלת על מבקש הארכה ולא למותר להדגיש, שוב, כי יש לנהוג זהירות יתירה וקפדנות יתירה ביישום הכלל, על מנת למנוע מצב בו יקומו, מכאן ואילך, התחלות בנייה חדשות, ללא היתר, במטרה לקבוע עובדות בשטח. היינו - רק במקרים בהם נראה, בסבירות גבוהה, כי הבנייה הבלתי חוקית לא תפריע לתכנון וכי לא יהיה צורך בהריסתה, ניתן יהיה להאריך את המועד לביצוע צו הריסה, או לתחילת תקפו של צו איסור שימוש - הכול, כמובן, בהתאם לשיקול הדעת הספציפי הנדרש בכל מקרה ומקרה, על פי נסיבותיו הספציפיות.

36. מובהר, כי אין בהארכת מועד כלשהי, כדי להצדיק, אוטומטית, מתן ארכה נוספת. יש לדון בכל מקרה לגופו ובכל פעם יש צורך לבחון אם התנאים הנ"ל מתקיימים, שאם לא כן - לא יהיה מקום למתן ארכה נוספת.

זאת ועוד - נוכח ריבוי הפרות מתמשכות של צווים בתחום זה, שהוצאו כדון, אשר יש בהן כדי להקים חשש מהמשך הפרתם, הרי ככל שייקבע כי יש מקום למתן ארכה, ראוי לשקול חיוב המבקש בהפקדת בטחונות כספיים, ממשיים ומשמעותיים, לביצוע ההריסה (ככל שיגיע המועד לכך ולא יינתנו אורכות נוספות) או להבטחת הוצאות המדינה, ככל שההריסה תבוצע על ידה.

37. ומן הכלל אל הפרט - אל המקרה אשר בפניי.

המשיב לא הוכיח שהמקרה דנן ממלא אחר התנאים שנקבעו לעיל.

בעניינינו, טרם הופקדה תכנית מפורטת. לא הוצג כל מסמך המראה כי הבנייה הבלתי חוקית שבנה המערער, תימצא, בסופו של דבר בשטח לבנייה (ולא בשטח שיוועד לדרכים, או לשצ"פ וכדו') ואף לא הונחה כל תשתית על פיה ניתן להעריך, בסבירות כלשהי (ובוודאי לא בסבירות גבוהה), כי ניתן יהיה להכשיר את המבנה, כפי שהוא. לענין זה לא למותר לציין כי מדובר במבנה שהורחב מאז הוגש כתב האישום ושטחו כיום הוא כ- 700 מ"ר (!).

נוכח כל אשר אמרתי לעיל, אינני מוצאת כל מקום להחזיר את הדיון, שוב, לבית משפט קמא על מנת שיתייחס לשינוי מדיניות של משרדי הממשלה, כנטען בסעיף 10 לנספח כד' להודעת הערעור, היינו - לטענה כי קיימת החלטה להקפיא את ההליכים לגבי בנייה בלתי חוקית שנבנתה על מקרקעין הנמצאים, כעת, בשלבי תכנון.

לפיכך, אני דוחה את הערעור.

38. רק לפני משורת הדין ניתנת למערערים ארכה אחרונה, על מנת להתארגן לביצוע ההריסה ולבצעה בפועל וזאת - עד ליום 6.9.17.

המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים ותסגור את התיק.

ניתן היום, ז' אב תשע"ז, 30 יולי 2017, בהעדר הצדדים.