

ע"פ 27211/10/16 - שאמה שיווק ואיחסון גידולים חקלאיים בע"מ חברות נגד מדינת ישראל - ופרקליטות המדינה המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"א 27211-10-16 שאמה שיווק ואיחסון גידולים חקלאיים בע"מ
נ' מדינת ישראל - ופרקליטות המדינה המחלקה לאכיפת דיני
מקרקעין
02 מרץ 2017

לפני כבוד השופטת נאוה בכור
המערערת

שאמה שיווק ואיחסון גידולים חקלאיים בע"מ חברות

נגד
המשיבה

מדינת ישראל - ופרקליטות המדינה המחלקה לאכיפת דיני
מקרקעין

נוכחים:

ב"כ המערערת עו"ד שי קידר

ב"כ המשיבה עו"ד אדווה אלזב

[פרוטוקול הושמט]

פסק דין

1. בפני ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בראשון לציון מיום **7.9.16** לדחות את בקשת המערערת להארכת מועד כניסה לתוקף של צו הריסה בחע"מ 2535-02, שניתן ביום **29.7.13**.
2. כנגד המערערת הוגשו שני כתבי אישום (בעמ"ק 2535/02 ובעמ"ק 2531/02) בנוגע לעבודות בניה ושימוש שיוחסו להם, ביחד עם נאשמים נוספים, במקרקעין הידועים כגוש 3631 חלקות 23-26 (להלן: "המקרקעין").

עמוד 1

במסגרת הסדר טיעון שקיבלת תוקף בגזר דין ביום **19.10.03** הושתו על המערערת, בין היתר, צו הפסקה שיפוטי האוסר שימוש או ביצוע עבודות במקרקעין, וצו הריסה למבנים ולגדרות נשוא כתב האיטום שנקבע כי יכנס לתוקפו ביום 30.4.05.

בהמשך עוכבו הצווים השיפוטיים מעת לעת, עד ליום **18.12.13**.

3. מטיעוני המערערת עולה כי טעה בימ"ש בכך שדחה את בקשתה לעיכוב ביצוע צו ההריסה הנ"ל בשל שני נימוקים שעניינם- **שיהוי בהגשת הבקשה והעדר צפי להכשרת הבנייה**.

בכל הנוגע לטענת השיהוי- הרי שאמנם הבקשה הוגשה רק ביום **20.7.16** אולם על פי הפסיקה נקבע כי סמכותו של בימ"ש להאריך מועד לביצוע צו הריסה בהתאם לסעיף 207 לחוק התכנון והבניה אינה נתונה רק עד ליום שנקבע כיום ביצוע הצו אלא אף לאחר אותו מועד (ע"פ 4357/01 יעקב סמן נגד הועדה המקומית לתכנון ובניה "אונו" נו(3) 49), ואף נקבע כי פירושה של "הארכה" אינה מחייבת רציפות בין המקור לבין הארכתו (שם).

גם בע"מ 2647/05 פז חברת נפט בע"מ נגד הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז מרכז נקבע כי המונח "הארכה" אינו שולל סמכות לעשות כן גם מקום שהמועד לביצוע כבר חלף.

עוד נטען כי בד בבד להליכים המשפטיים שנוהלו לצורך הכשרת העבודות והשימושים, הגישה המערערת מפעם לפעם בקשות להארכת מועד כניסת הצווים השיפוטיים הנ"ל וכולן קיבלו את הסכמת המשיבה.

לאור האמור- היה רשאי בימ"ש קמא להורות על הארכת כניסתו לתוקף של צו ההריסה חרף חלוף המועד לביצועו.

לגבי טענת העדר צפי להכשרת הבניה- טעה בימ"ש בקובעו כי המערערת לא נימקה מדוע יש להיעתר לבקשתה, למעט הטענה כי היא עומדת להגיש תוכנית להכשיר את הבניה במקרקעין במקביל להריסת השטחים שנבנו בחריגה מההיתר המקורי.

בהתאם לפסיקה ולחוק אין קריטריונים חד משמעיים להפעלת הסמכות של בימ"ש בהתאם לסעיף 207 לחוק, וההלכה הפסוקה היא כי יש לשקול את אינטרס הפרט והכלל, תוך עריכת איזונים בין הצורך לעמוד על קיומו של החוק ובין צרכי הפרט (פ"א 28891-06-14 אגבאריה נגד הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז חיפה).

כמו כן בפס"ד אגבאריה הנ"ל נקבע כי יש לבחון האם קיים אופק תכנוני, מבלי לקבוע קריטריונים ברורים לגבי משך הזמן לקבלת היתר הבניה שייחשב כסביר.

ברוב המקרים בהם לא הייתה בנמצא תוכנית מתאר או תוכנית מפורטת- נקבע כי אין מקום להאריך את מועד כניסתו לתוקף של צו ההריסה.

במקרה דנן- מדובר במצב דברים פשוט יותר הואיל ובהתאם לתוכנית החלה על המקרקעין - אין כל מניעה להכשיר את השימוש כגני אירועים.

בעת"מ 9514-07-13 גבעת האירוסים (גן אירועים) בע"מ נגד הוועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז מרכז, הורה בימ"ש לוועדה המחוזית להעניק לעותרת היתר לשימוש חורג לגן אירועים במקרקעין סמוכים למקרקעין נשוא תיק זה.

בנסיבות אלה- אין כל צורך בהכנת תוכנית מתאר כי הבנייה תואמת את הזכויות המוקצות למקרקעין, למעט חריגה של 200 מ"ר שעומדת בפני הריסה.

במסגרת פרשת גן האירוסים הנ"ל סקר בימ"ש את התוכניות החלות על המקרקעין וקבע כי הן מאפשרות הפעלת גני אירועים במתחם זה.

זו אף הייתה עמדת המשיבה כפי שבאה לידי ביטוי בהסכמותיה של באת כוחה עו"ד אהובה קרוק קורמן שנעתרה לבקשותיה החוזרות ונשנות של המערערת להאריך את מועד כניסת הצו לתוקף.

ממפת מדידה של המתחם עולה כי שטח האולם הוקטן ל-1,782 מטר, שזה עומד ב-10% משטח המגרש שמותר לבנות בו מקרקעין. הוגשה בקשה לקבלת מידע על מנת להסדרת הבנייה, ולכן, מבוקשת ארכה של שנה להסדיר את הבנייה.

הוצהר שהתחילה ההריסה והיא מבוצעת, אך לא נטען שההריסה הושלמה, וכך גם בבקשה האחרונה לדחות את הדין-צוין כי הדבר נדרש על מנת שעד הדין תוכל המערערת להשלים את ההריסה. צורפו גם תמונות.

לעניין היעדר צפי להכשרת בנייה - התיק עבר מספר גלגולים במהלך השנים, בין היתר בעת"מ 26953-03-10, שם המערערת תקפה את סירוב המשיבה לתת לה היתר לשימוש חורג להפעלת גן אירועים.

בפסק הדין מציינת כב' השופטת בוסתן, שדחתה את העתירה, כי "כפי שעולה מפסק הדין השיקול היחיד מבין השיקולים שמנתה הוועדה המחוזית המצדיק את דחיית בקשתה של העוררת לשימוש חורג של גן אירועים הינה הבנייה בסטייה מהיתר שבוצעה במקרקעין וטרם נהרסה, אני סבורה כי ככל שהעותרת תתאים את הבנייה בשטח להיתר הבנייה המצוי בידיה, תוכל לפנות פעם נוספת ולהגיש בקשה לשימוש חורג שתישקל לגופה", ולכן, למרות שלקח למערערת לא מעט זמן, הרי שהיום ההריסות הבנייה בוצעו, הגם שלא תואם בדיוק את ההיתר, כי מבחינת זכויות בניה ניתן לבנות 10% משטח המגרש, שהינו 18 דונם, קרי ניתן לבנות 1800 מטר, נבנתה חריגה של 500 מטר.

בגלל שהבנייה הקיימת כרגע לא תואמת את הכשר הבנייה, תוגש בקשה להסדרת הבנייה אבל כל הבנייה קיימת כיום היא במסגרת ה-1800 מטר המותרים ע"פ התב"ע.

על פסק הדין של כב' השופטת בוסתן, ערערה המשיבה לבית המשפט העליון לעליון ובפסק דינו בעע"מ

5280/12 + עע"מ 5295/06 - ציין כב' השופט גרוניס בדחותו את העתירה כי אחד השיקולים שהביאו לדחיית הבקשה- היה מוצדק. מדובר בכך שהמערערת ביצעה בנייה בסטייה מההיתר וכי הבנייה הבלתי חוקית טרם נהרסה, אך לבסוף מצוין כי **"יחד עם זאת בשל הקשר בין העניינים נראה לנו כי ראוי שהעניין יחזור לדין מחדש בפני המערערת (המשיבה בדיון זה - נ.ב.) בהנחה שהמשיבה תהרוס את הבניה הסוטה מן ההיתר"**.

ביחס להכשרת השימוש כגן אירועים, בפסק הדין של כב' השופט שיינמן בעתירה מנהלית 9514-07-13 בפרשת גן האירוסים - מדובר בגן אירועים שהוא במרחק אווירי של 500 עד 1,000 מטר מהגן אירועים הזה, אותה תכנית ואותו ייעוד מקרקעין, כלומר- נסיבות זהות מבחינה תכנונית.

גם שם, גן האירוסים הגיש עתירה כנגד המשיבה שסירבה לתת להם אישור לשימוש חורג לגן אירועים. פסק הדין של השופט שיינמן מהווה עתירה שנייה בפרשת גבעת האירוסים, כשבעתירה הקודמת בפני ביהמ"ש המחוזי שהגיע לעליון, בעת"מ 109/12, ביקר את הוועדה המחוזית וההחלטה האופרטיבית שלו הייתה להחזיר את הדיון למשיבה שתחזור ותדון פעם נוספת בבקשה לשימוש חורג. הוועדה המחוזית דחתה פעם נוספת את הבקשה לשימוש חורג לאחר ההחלטה של ביהמ"ש העליון, ובפסק הדין של כב' השופט שיינמן -מותח ביקורת חריפה מאוד כנגד המשיבה על כך שלא יישמה את ההחלטה של ביהמ"ש העליון.

כב' השופט שיינמן קיבל את העתירה והנחה להוציא שימוש חורג, והמשיבה הגישה ערעור לעליון.

כיום פועלים להכשיר את כל הבנייה.

לא בכדי המשיבה הסכימה להארכות מועד כי יש מצב עובדתי שהוא כמו היתרי בנייה, מלכתחילה היתרי הבנייה היו מיועדים לגן אירועים ולא לשימוש אחר.

לאור כל האמור , מתבקש בימ"ש לבטל את החלטת בימ"ש קמא ולהאריך את מועד כניסת צו ההריסה לתוקף ב-12 חודשים נוספים.

4. מטעוני ב"כ המשיבה עולה כי יש לדחות את הערעור.

מדו"חות הפיקוח שהיו במקום 29/12/16 וב-23/1/17 וב-26/01/17, בעקבות טענת המערערת שהמבנים נהרסו, עולה כי בניגוד לנטען -המבנים לא נהרסו, והשימוש נמשך.

על פי הסדר הטיעון בביהמ"ש קמא הצדדים הצהירו שהעיקרון הוא שכל ההיתרים שניתנו למערערת הם בטלים משום שאינם חוקיים. התבקשו היתרים לדבר אחד, כשמראש הכוונה הייתה להקים במקום אולם אירועים.

ההריסה היא של כל המבנה, כך שתוכנית המדידה אינה רלוונטית.

אין מקום לדון בבקשה ע"פ סעיף 207 לחוק, משהוגשה בקשה שלא בהתאם לתקנות התכנון והבנייה, ושלא קיים היתר בהישג יד.

ההצהרות של המערערת שאינן מגובות בראיות, אינן מאפשרות את קבלת הערעור ואינן מעידות על טעות

שביצע ביהמ"ש קמא בהחלטתו.

באשר לטענה בדבר איחור בהגשת הבקשה וההפניה לפס"ד סבן - פסה"ד ניתן בשנת 2002, תקנות התכנון והבנייה הן מ-2008, כך שהאמירות אינן רלוונטיות.

לגבי החלטות ביהמ"ש המחוזי בעתירת המערערת משנת 2012, והערעור בביהמ"ש העליון משנת 2013, הרי שהן ב-2012 והן ב-2013, נאמר למערערת לתקן את הסטיות ואז לחזור למשיבה, ורק בשנת 2017 פנתה המערערת לעשות כן.

בשום שלב, לא הציגה המערערת תצהיר של איש מקצוע.

פס"ד בעניין גבעת האירוסים אינו רלוונטי למקרה דנן.

לו היה מדובר בחצי שנה או שנה עד להכשרת הבנייה לא היה כל טעם למערערת להמתין משנת 2012.

לאור כל האמור, לא נפל פגם בהחלטתו של בימ"ש קמא ויש לדחות את הערעור.

5. יצוין כי לאחר מועד הדיון - העבירה המערערת השגות על דוחות הפיקוח מ-23.1.17 ו-26/1/17, התקבלה תגובת המשיבה, באופן שאין בו כדי להצביע על שינוי הממצאים שתועדו בדו"חות, כנ"ל.

6. דין והחלטה

לאחר שנדרשתי למכלול השיקולים והטיעונים, מצאתי כי דין הערעור להידחות.

בענייננו אין חולק כי בבניה נשוא הערעור סטתה המערערת מההיתר שניתן לה וטרם תיקנה את הדרוש תיקון, אם ע"י הריסת החלק הרלוונטי ואם ע"י הכשרת הבניה והשגת אישור לשימוש חורג כגן אירועים.

עוד אין חולק כי מדובר בחלופת זמן ניכר ומשמעותי בנסיבות אלה, מקום בו המערערת הורשעה בשנת 2003 (!) בעבירות נשוא הערעור, ובמהלך 14 שנים שחלפו -טרם מצאה את הזמן והמשאבים להכשיר את הבניה האמורה.

יש לציין כי המערער אינה יכול להיבנות מהסכמותיה של המשיבה עד כה לבקשות הארכת המועד החוזרות ונשנות מצדה, אדרבא- יש בכך כדי לעמוד לה לרועץ, כיוון שחרף אלו לא עלה בידה להכשיר את הבניה ו/או להרוס את המבנים, באופן המחזק את הטענה כי לא מדובר בצפי הכשרת בנייה הנראה לעין.

בנוסף, אף הארכות מועד אלו פקעו **בדצמבר 2013** - וכאמור פנתה המערערת בבקשה להארכה רק כעבור **שנתיים וחצי**. בנסיבות אלה, גם אם לבימ"ש סמכות לדון בכך - הרי שמדובר בחוסר תום לב והעדר ניקיון כפיים מצדה של המערערת.

עוד צדק בימ"ש קמא בהחלטתו בקובעו כי המערערת מעלה טענות בעלמא ללא כל תימוכין או אסמכתאות שיש בהן כדי לתמוך בטענותיה לפיהם בכוונתה להגיש תוכנית להכשרת הבנייה הקיימת במקרקעין או כי בוצעו פעולות להכשרת הבנייה הלכה למעשה.

יש לציין כי ההתנהלות הנ"ל לא רק שמעידה על חוסר תום לב מצד המערערת - אלא אף נוגדת את הוראות **תקנות התכנון והבנייה (סדרי דין בבקשה לפי סעיף 207 לחוק), התשס"ט-2008** לפיהן -

2. (א) בקשה תוגש בכתב לפי הטופס שבתוספת לבית המשפט שנתן את הצו, לא יאוחר מעשרים ואחד ימים לפני המועד האחרון שנקבע לביצועו.
(ב) הבקשה תפרט באופן מלא את כל ההליכים המינהליים והמשפטיים, בכל הערכאות, בעניין הבניה או השימוש שאליהם מתייחס הצו, ויצורפו אליה העתקים של כל הצווים, פסקי הדין וההחלטות הנוגעים לעניין.
(ג) הבקשה תיתמך בתצהיר לאימות העובדות העומדות בבסיסה; בקשה הכוללת טענות עובדתיות בדבר שינוי במצב התכנוני שנעשה ביוזמת המבקש, או בדבר קיומם של הליכי תכנון או רישוי תלויים ועומדים, תיתמך גם בתצהיר של איש המקצוע המטפל בהליכים אלה, ויצורפו אליו העתקים מהמסמכים הנוגעים לעניין.
3. לבקשה תצורף תגובה בכתב של המשיב לבקשה."

משלא מולאו הוראות התקנות באופן בוטה, מורה תקנה 6 לתקנות כדלקמן-

6. בית המשפט לא ידון בבקשה שלא מתקיימים בה כל התנאים הקבועים בתקנות אלה, אלא מנימוקים מיוחדים שיירשמו."

עיון בפסק דינו של בימ"ש המחוזי בעת"מ 26953-03-10, ובימ"ש העליון בעע"מ 5295/06, בעניינם של הצדדים (נספחים ד', ה' לערעור), אליהם הפנתה המערערת בטיעוניה - אינו מעלה ואינו מוריד, שכן קובע את המובן מאליו אף בנסיבות אלה - לפיו צודקת המשיבה בדחותה את בקשת המערערת לשימוש חורג כגן אירועים, הואיל ומדובר בבניה שבוצעה בסטייה מההיתר במקרקעין **וטרם נהרסה**, והוטל על המערערת להתאים את הבניה בשטחה להיתר ולשוב בבקשה נוספת למשיבה בהתאם לכך.

יתרה מכך, ברע"פ 4007/14 **ספיר-קדמת עדן בע"מ נ' מדינת ישראל - הועדה המרחבית לתכנון ולבניה שרונים** (פורסם בנבו, מיום 12.6.14) התייחס בימ"ש העליון למקרה בנסיבות דומות, בקובעו כי הארכת מועד בהתאם לסעיף 207 לחוק לא תעשה מקום בו אין מדובר בהיתר הנמצא בהישג יד -

עמוד 6

"אין חולק, כי במשך שנים מפעילים המבקשים גן אירועים במקרקעין, ללא היתר בניה מתאים. עבירות על דיני התכנון והבנייה הן עבירות חמורות, המבטאות זלזול בחוק וברשויות, והן הוגדרו לא אחת כ"מכת מדינה" ... חומרה יתירה נודעת לעבירות אלה, מקום בו תכליתן היחידה היא השאת רווחים מפעילות עסקית, וכך הם פני הדברים בענייננו.

סעיף 207 לחוק התכנון והבניה מסמיך את בית המשפט להאריך מועד שנקבע לביצוע צו הריסה "אם ראה טעם לעשות כן". בפסיקה הובהר, כי יש חשיבות מרובה לביצוע צו הריסה במועדו, ולפיכך היעדרות לבקשת ארכה תיעשה רק במקרים "חריגים ויוצאי דופן", כאשר הדגש המרכזי יינתן לשאלה האם היתר הבנייה נמצא "בהישג יד מייד" של המבקש... וכך גם לעניין ביצוע צו הריסה שיפוטי...בנסיבות המקרה דנן, הצווים ניתנו במסגרת גזר דין שבו אישר בית משפט השלום הסדר טיעון. היינו, הצווים ניתנו בהסכמתם של המבקשים, ובגזר הדין ניתנה ארכה של שנה תמימה עד אשר ייכנסו הצווים לתוקף. ... המצב התכנוני כיום איננו מאפשר הוצאת היתר בניה מתאים, כך שהיתר כזה ודאי איננו "בהישג יד", וספק רב אם הוא נראה באופק...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...

דברים אלה נכונים לענייננו, מכוח קל וחומר, שעה שמדובר בחלוף זמן ניכר, בהעדר תמיכה לטענות המערערת, כשאף אם קיים ממש בטענות בנוגע לאישור שימוש חורג במקרקעין נוכח השוואה למקרים דומים באותו מתחם- הרי שאין בכך כדי להצדיק לכשעצמו מתן הארכה נוספת, מעבר להארכות הרבות שניתנו לפני משורת הדין עד כה.

מקום בו לא פעלה המערערת במשך שנים כה רבות, חרף קיומן של החלטות מצד מספר ערכאות שיפוטיות, לצד העדר צפי מוכח להכשרת הבנייה כנ"ל- מעלים כי לא נפל פגם בהחלטתו של בימ"ש קמא.

7. לאור כל האמור-דין הערעור להידחות.

ניתן והודע היום ד' אדר תשע"ז, 02/03/2017 במעמד הנוכחים.

נאוה בכור , שופטת