

ת"פ 16330/08/09 - מדינת ישראל נגד אסעד כנעאן,רחאב כנאען

בית משפט השלום בעכו

ת"פ 16330-08-09 מדינת ישראל נ' כנעאן ואח'
תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

בפני מאשימה נגד נאשמים
כבוד השופטת זהבה (קאודרס) בנר
מדינת ישראל
1. אסעד כנעאן
2. רחאב כנאען

החלטה

1. ביום 12/10/09 הוגש נגד המבקש כתב אישום, במסגרתו הואשם המבקש בניה ללא היתר בקרקע שייעודה חקלאי, בביצוע עבודות ושימוש במקרקעין בביצוע עבודות ושימוש במקרקעין בסטיה מתוכנית, אי קיום צו הפסקה מנהלי, אי קיום צו הפסקה שיפוטי, ואי קיום צו מניעת פעולות.

המבקש הורשע, וביום 6/1/19 במסגרת גזה"ד ניתן צו להריסת המבנה המתואר בכתב האישום בתום 12 חודשים ממועד מתן גזה"ד, אלא אם ישיג הנאשם בינתיים היתר בנייה כחוק לבנייה זו. המקרקעין נשוא כתב האישום משמשים למקש ואשתו בית מגורים.

2. בפני בקשת המבקש, הנאשם בהליך העיקרי, להארכת מועד לביצוע צו הריסה אשר ניתן במסגרת גזה"ד בתיק העיקרי ביום 6/1/19 שעליו לבצעו עד ליום 6/1/20.

לציין כי תחילה הגיש המבקש בקשה בהתאם לתכנית מתאר שאינה תכנית הבניה בתחומה נמצא בית המבקש. ב"כ של המבקש הגישה בקשה להגיש בקשה מתוקנת בה טענה כי רק לאחר שהתקבלה תגובת ב"כ המשיבה, שמה לב לטעות. בהסכמת ב"כ המשיבה הוגשה בקשה מתוקנת וב"כ המשיבה הגיש תגובה לבקשה המתוקנת.

3. בבקשתו טען המבקש כי הוא פועל זמן רב להשגת אישורי בניה. לדבריו בשל נסיבות הנובעות מהתנהלות הרשויות, העדר תכנון עירוני נאות, חסמים ביוקרטיים, סחבת לא היתה לו אפשרות לטענתו לקרקע שבנידון, הוגשה תכנית מפורטת, תמל/1097 שכונת רבין ירכא, החלה על המקרקעין הידועים כגוש 18896, חלקה 29, אשר נמצאת לקראת אישורה הסופי, הצפוי להנתן תוך מספר חודשים. לטענת הנאשם, התכנית הוכרזה כמתחם מועדף לדיור על ידי קבינט הדיור, היא מקודמת במסגרת הותמ"ל, וסביר כי תאושר באופן סופי בחודשים הקרובים.

עוד טוען המבקש כי קיימת מגמה חדשה בהליכי התכנון במגזר הערבי והדרוזי, כאשר קיים אופק תכנוני, לעכב ביצוע צו הריסה בתנאים שנקבעו בפסיקה.

המבקש גם מציין את נסיבותיו האישיות - גילו המבוגר, מצב בריאותו, נכותה של אשתו, והצורך לתת מענה לצרכיה המיוחדים, ומפנה גם להנחיית היועמ"ש לממשלה בה הוכרו נסיבות אישיות כהצדקה לעיכוב הליכים.

4. המשיבה מתנגדת למתן עיכוב ביצוע וטוענת כי יש לדחות את הבקשה, לנוכח כך שלא התקיימו התנאים שנקבעו בסעיף 207 לחוק קודם לתיקון 116, לנוכח כך שהתיקון אינו חל על הצו שבנידון.

לטענת ב"כ המשיבה, אמנם התכנית לגבי שכונת רבין נמצאת בשלבי הכנה מתקדמים, אולם עדיין מדובר בשלב התחלתי של הליך תכנוני ארוך ומורכב, אשר אין לדעת מתי יגיע לסיומו. לטענת ב"כ המשיבה התכנית טרם הופקדה ואף לא התקיים עדיין דיון בהפקדתה.

עוד טוען ב"כ המשיבה כי גם ממכתביהם של ראש המועצה ומהנדס המועצה ניתן ללמד כי התכנית נמצאת עדיין בשלבי הכנה.

לטענת ב"כ המשיבה, בפסיקה נקבע במפורש כי מתן הארכה לביצוע צו ההריסה ינתן רק במקרים חריגים בהם היתר הבניה נמצא בהישג יד. למעלה מן הצורך, טוען ב"כ המשיבה כי עניינו של הנאשם אף אינו עומד בתנאים החריגים והמצטברים לקיום "אופק תכנוני" במגזר הערבי והדרוזי. לטענתה בפסיקה נקבעו תנאים לפיהם ניתן לקבע שקיים אופק תכנוני במגזר הערבי והדרוזי. אחד מהתנאים הוא שכבר הופקדה תכנית מפורטת. הנטל להוכיח כי התנאים התמלאו מוטל על המבקש. לטענתה, מצבם התכנוני של המקרקעין נשוא הצו נותר על כנו כפי שהיה בעת מתן הצו.

באשר לנסיבותיו האישיות של המבקש טוענת המשיבה כי נסיבות אלה כבר נשקלו בהחלטה לעיכוב הליכים כנגד אשתו של המבקש, ובגזה"ד של המבקש. ב"כ המשיבה מדגיש כי במובחן מאשתו של הנאשם, בעניינו של הנאשם לא התבקש עיכוב הליכים, לנוכח כך שהנסיבות אינן מצדיקות זאת.

דיון והכרעה

5. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ועיינתי במסמכים המצורפים, המסקנה היא כי דין הבקשה להידחות, הן מטעמים פרוצדורליים, והן לגופה, כפי שיבואר להלן.

תחילה יש לקבע האם חלות על הבקשה זו תיקון 116 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן - החוק).

כפי שכתב ב"כ המשיבה בתגובתו, תיקון 116 לא חל בענייננו, כפי שנקבע בסעיף 16(ה) תיקון 116 לחוק:

"על אף האמור בסעיפים קטנים (א) (ו-ג), בתקופה שמיום התחילה ועד תום שנתיים

מהמועד האמור, על שימוש אסור שהוא שימוש למגורים, אשר החל לפני יום כ"ג באדר

התשע"ז (21 במרס 2017) ונעשה בעבודה אסורה שהיא בניין שבנייתו הסתיימה שנתיים לפני יום פרסומו של חוק זה, לא יחולו הוראות פרק י' לחוק העיקרי, כנוסחן בסעיף 4 לחוק זה, ויסיפו לחול על שימוש אסור כאמור הוראות פרק י' לחוק העיקרי, כנוסחן ערב יום התחילה."

לנוכח כך שמדובר בשימוש אסור למגורים, והצו ניתן ביום 6/1/19, מיום התחילה - 25/10/27 טרם עברו שנתיים. על כן, על הבקשה שבנידון לא חל תיקון 116.

משלא חל על הבקשה תיקון 116, הרי שחלות בענייננו תקנות התכנון והבניה (סדרי דין בבקשה לפי סעיף 207 לחוק), התשס"ט-2008 (להלן - התקנות).

הבקשה כלל אינה ערוכה בהתאם לדרישות הקבועות בתקנות.

סעיף 2 לתקנות קובע את המועד ואופן הגשת הבקשה:

"(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."

הבקשה לא הוגשה במסגרת מניין הימים הקבוע בהוראת סעיף 2(א) לתקנות כפי שמצוין לעיל, המועד האחרון שנקבע לביצוע הצו הוא בתאריך 6/1/20. הבקשה (הראשונה) הוגשה ביום 29/12/19, תשעה ימים בלבד לפני המועד האחרון לביצוע הצו.

הבקשה גם לא נתמכה בתצהירי המבקשים, כפי שנדרש בהוראת סעיף 2(ג) לתקנות. לא זו בלבד, הבקשה אף לא נתמכה בתצהיר מטעמו של איש מקצוע בנוגע לקיומם של הליכי תכנון.

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

בתי המשפט התייחסו לא אחת לחשיבות ההקפדה על סדרי הדין בעניין זה ועל הצורך לדחות על הסף בקשות שלא הוגשו בהתאם לתקנות.

ראה למשל עפ"א 112/10 (מח' נצרת) הועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז צפון נ' נחמיאס (פסק הדין מיום 8/4/2010):

"על בית המשפט להקפיד ולקיים את הוראות התקנות ואין להתיר סטייה מהן כדרך שגרה וללא נימוק מיוחד ומשכנע... התעלמות מדרישת התקנות עומדת בסתירה לתכליתן ועלולה להביא לקבלת החלטות שגויות..."

וראה גם ע"פ 28329-04-14 (מח' י - ס) דוגה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הראל (פסק הדין מיום 13/6/14):

"התנאים שנקבעו בתקנות נועדו בין השאר, למנוע מצב של הגשת בקשות דחופות בסד זמנים קצר ומתן אפשרות לבית המשפט לראות את התמונה השלמה של המצב התכנוני בטרם ידון בבקשה לגופה, וכדי למנוע ניצול הזמן הקצר שנוצר על ידי מגישי הבקשות הדחופות על ידי מי שנגדו הוצא צו ההריסה, המבקשים לחסות תחת טענה של ארכה למניעת מצב בלתי הפיך באמצעות בקשות חסרות בסיס עובדתי וחסרות פרטים מהותיים שמתקין התקנות סבר כי ראוי שיהיו בפני בית המשפט.

סעיף 6 לתקנות שכותרתו "אי עמידה בתקנות" קובע במפורש כי: "בית המשפט לא ידון בבקשה שלא מתקיימים בה כל התנאים הקבועים בתקנות אלה, אלא "מנימוקים מיוחדים שיירשמו". מתקנה זו נלמד כי מתקין התקנות מייחס חשיבות ממשית ומהותית לדרך הגשת הבקשה ולמסמכים שיש לצרף וכי אין להתיר כדבר שבשגרה חריגה מהקבוע בתקנות לגבי אופן הגשת הבקשה אלא יש להטעים נימוקים מיוחדים, כדי שבית משפט יתרשם מהם ויבהיר את החלטתו על רקע הנימוקים המיוחדים שיירשמו."

בענייננו, הנאשם לא טען לנימוקים מיוחדים להגשת הבקשה שלא בהתאם לתקנות.

די בטעמים אלה על מנת לדחות את הבקשה.

6. אף לגופה של בקשה יש לדחות את הבקשה.

על פי מסמך של מנהל התכנון, שצורף על ידי שני הצדדים התכנית שבנדון, הכוללת את ביתו של הנאשם עברה דיון שולחן עגול טרם הפקדה. במסמך זה רשום כי ביום 20/11/19 התקיים דיון בוועדה הארצית. אולם בדיון ביום 20/11/19 לא התקיים דיון בתכנית תמל/1097, אלא בתכניות אחרות. כפי שטען ב"כ המשיבה, גם ראש המועצה וגם מהנדס המועצה מגדירים את שלב התכנית כנמצאת בשלבי תכנון.

ודוק. במכתבו של ראש המועצה מציין ראש המועצה כי יתקיים דיון בתכנית ביום 6/11/19 יתקיים דיון בתכנית.

בפועל, כאמור, טרם התקיים דיון בתכנית. התכנית טרם הופקדה ואף אין תאריך יעד להפקדתה.

משכך, אין כל תכנית שהופקדה. הנאשם נמצא, לכל היותר, וגם זה לא הוצג בפנינו, בשלב התחלתי של הליך תכנוני ארוך. כאשר בשלב זה אין לדעת אם הליך כל שהוא יסתיים בהיתר בניה.

ככלל, מועד כניסתו לתוקף של צו יידחה במקרים חריגים ביותר, כאשר קבלה צפויה של היתר בניה עתידי, אשר יכשיר את הבניה הבלתי חוקית, הוא רק אחד השיקולים בבואו של בית המשפט לשקול את הארכת הצו. בדיון בבקשה למתן ארכה יש לערוך איזון בין אינטרס הפרט לאינטרס הכלל, ורק כאשר מתקיימים טעמים מיוחדים לעיכוב ביצוע ההריסה, יעכב בית המשפט את הביצוע.

7. כבר נפסק, שחשיבות ביצוע הצו במועדו והשמירה על שלטון החוק - בפרט בעבירות תכנון ובניה שהפכו ל"מכת מדינה" - יהוו שיקול מרכזי. בעניין זה ראה גם האמור ברע"פ 4007/14, **ספיר - קדמת עדן בע"מ נ' מדינת ישראל, (פסק הדין מיום 12.6.14):**

"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 מיידית של המבקש, וכך נאמר:

'כשניתן צו הריסה כדין נודעת חשיבות מרובה לביצועו במסגרת המועד הקבוע לביצוע [...]. אין חולק כי הבנייה שבנה המבקש נעשתה שלא כדין. כפי שמתברר, אין דברים אמורים בתכנית מיתאר מאושרת ובמצב שרישיון הבנייה נמצא בהישג יד מיידית ורק עיכוב פורמאלי חסר משמעות מעכב אותו באופן זמני. כאן דברים אמורים בתחילתו של תהליך ארוך ומורכב מאוד שסיכוייו אינם ידועים, ואפילו תאושר תכנית המיתאר ותיכנס לתוקף, יהיה על המבקש להגיש בקשה להיתר בנייה, וגם הליך זה דרכו להימשך חודשים מספר. אי-הריסתו המיידית של מבנה לא חוקי, שמטרתה לאפשר לבעליו של המבנה לקדם הליכי תכנון הנמצאים בראשיתם, מנוגדת לתכליתו של צו ההריסה המינהלי אשר כאמור לעיל, נועד לסלק על אתר בנייה בלתי חוקית. אכן, בית-המשפט מוסמך לעכב את ביצועו של צו הריסה מינהלי, אך סמכות זאת צריכה להישמר למקרים חריגים ויוצאי דופן'. " (רע"פ 1288/04 נימר נ' יושב-ראש הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים, פ"ד נח(4) 385 (2004)

8. המבנה שבנדון גם אינו עומד בקריטריונים לקיומו של אופק תכנוני, בהתאם למגמה החדשה במגזר

בית המשפט העליון קבע ב רעפ 6742/17 מוחמד עלאוי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה עירון (פסק הדין מיום 27/12/17), אליו הפנה גם ב"כ המשיבה, ואשר ניתן לאחר פסק הדין של בית המשפט המחוזי בחיפה, עפ"א 63269-01-17 מוחמד מסרי נ' מד"י (פסק הדין מיום 27/7/17), כי אין להכיר, ככלל, בקיומו של "אופק תכנוני", אלא אם הוצגה תכנית מפורטת שהופקדה, המתייחסת למבנה מגורים, וכאשר ברור כי אותה תכנית מתייחסת למקרקעין שניתן להכשירם לבניה. ובוודאי שהדברים נכונים כאשר מדובר בהפרת חוק נמשכת, כדוגמת המצב בענייננו. עקרון זה נקבע גם בחקיקה הראשית, באמצעות תיקון 116 לחוק התכנון והבניה, אשר נכנס לתוקף ביום 25.10.2017:

"יש לחזור ולהזכיר, כי מדובר במבנה שהוקם ללא היתר כדין על קרקע חקלאית, תוך הפרה חוזרת ונשנית של צווי הריסה שיפוטיים ומנהליים, שהוצאו ברבות השנים. תמים דעים אני עם בית המשפט המחוזי כי אין להכיר, ככלל, בקיומו של "אופק תכנוני", אלא אם הוצגה תכנית מפורטת שהופקדה, המתייחסת למבנה מגורים, וכאשר ברור כי אותה תכנית מתייחסת למקרקעין שניתן להכשירם לבניה. כאמור, זוהי עמדתי העקרונית, ובוודאי שהדברים נכונים כאשר מדובר בהפרת חוק נמשכת, כדוגמת המצב בענייננו. כפי שהובהר על ידי המשיבה, עקרון זה נקבע גם בחקיקה הראשית, באמצעות תיקון 116 לחוק התכנון והבניה, אשר נכנס לתוקף ביום 25.10.2017." (ההדגשה הוספה. ז.ב.).

9. בכל הנוגע לנסיבות האישיות של הנאשם, כפי שטען ב"כ המשיבה, שיקולים אלה כבר נשקלו הן בהליך עיכוב הלכים נגד האשה והן בגזר דינו של הנאשם.

10. הנה כי כן, אין למבנה לגביו ניתן צו הריסה, תכנית שהופקדה, ובהתאם לפסיקת בית המשפט העליון גם לא אופק תכנוני, ואף נסיבותיו האישיות של הנאשם כבר נשקלו. מנגד לטענותיו של הנאשם עומד האינטרס הציבורי שבקיום צווי הריסה ואי הותרת הבניה הלא חוקית על כנה, והחשיבות המרובה לביצוע צו הריסה במועדו.

לאור כל האמור לעיל, הבקשה נדחית.

ניתנה היום, כ"ד אייר תש"פ, 18 מאי 2020, בהעדר הצדדים.