



עפ"א (חיפה) 63269-01-17 - מוחמד מסרי נ' מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 63269-01-17 מסרי ואח' נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני:

בפני	כבוד השופטת תמר שרון נתנאל
מערערים	1. מוחמד מסרי 2. יוסף מסרי שניהם על ידי ב"כ עוה"ד ס' אבו חוסיין ואח' מאום אל פחם
נגד	
משיבה	מדינת ישראל ע"י פרקליטות המדינה, המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין באמצעות נציג היועץ המשפטי לממשלה

פסק דין

1. ערעור זה, כמו גם ערעורים רבים דומים שהוגשו לאחרונה, מעלה את השאלה, האם יש בתכניות מתאר ו/או תכניות מפורטות, אשר תכנון החל לאחרונה במגזרים הערבי והדרוזי, כדי להצדיק הארכת מועד לביצוע צווי הריסה ו/או צווי איסור שימוש, שניתנו על ידי בתי המשפט במסגרת גזרי דין. האם ניתן לראותן כיוצרות "אופק תכנוני", כמשמעות שניתנה למונח זה על ידי בית המשפט העליון בשורה ארוכה של פסקי דין.

מדובר במגמת תכנון חדשה, יחסית, הקורמת עור וגידים, במקרקעין המצויים במגזרים הערבי והדרוזי, אשר באה לתת מענה למחסור רב שנים בתכנון, במגזרים אלה, ובמסגרתה מתוכנן גם שינוי ייעוד של קרקע חקלאית לקרקע למגורים.

2. במקרה שבפני עסקינן בבניית בית מגורים בשטח של כ-350 מ"ר (להלן: "**המבנה**"), שהוקם על ידי המערערים על מקרקעין המצויים בשכונת אלדהראת בכפר ערערה, הידועים כחלקה 32 בגוש 12158 (להלן: "**החלקה**"). המערער 1 הוא הבעלים והמשתמש בפועל במקרקעין ומערער 2 הוא בנו,



המשתמש גם הוא במקרקעין, שייעודם הוא חקלאי.

3. ביום 6.9.05 במסגרת עמ"ק 20224/04 בבית משפט השלום בחדרה, הוצא צו הריסה נגד המערער 1, למבנה, תוך שניתנה ארכה לביצוע ההריסה, עד ליום 6.9.07 (להלן: "**צו ההריסה**"). בשנת 2011 הוסיף מערער 2 חלונות ודלתות למבנה ובמהלך שנת 2012 נבנה במקרקעין שביל גישה מבטון המחבר את המבנה לדרך עפר סמוכה - הכול ללא היתר. המבנה והבנייה הנוספת ייקראו להלן: "**הבנייה**". בחודש נובמבר 2008, הוגש כתב אישום חדש נגד מערער 1, בגין אי קיום צו הריסה, (עמק 15525-11-08). המערער הורשע, וביום 05.09.11, נגזר דינו, וניתן צו הריסה שביצעו נדחה למשך 6 חודשים.

בחודש אפריל 2013, הוגש כתב אישום נוסף, נגד שני המערערים (בת"פ 18701-04-13 בבית משפט השלום בחיפה) בגין בנייה ללא היתר, בגין שימוש במקרקעין ללא היתר ונגד המערער 1 - גם בגין המשך הפרת צו ההריסה שניתן בהליך הקודם. במסגרת גזר הדין שניתן, שם, נקבע כי צו ההריסה, שניתן בהליך הקודם, עומד בתוקפו וכן הוצא צו הריסה למבנה גם נגד המערער 2. ביצוע צווי ההריסה נדחה עד ליום 1.6.15. כן נקבע, כי אם המבנה לא ייהרס עד למועד זה, תוכל המאשימה לבצע את ההריסה, החל מיום 1.7.15, ללא מגבלת זמן, ולהיפרע מן המערערים את הוצאותיה.

4. ביום 21.12.14, הגישו המערערים בקשה להארכת המועד לביצוע צווי ההריסה. בקשה זו נדחתה על ידי בית משפט קמא (כבוד השופט קוטון) בהחלטה שניתנה על ידו ביום 5.1.15.

המערערים לא ביצעו את צווי ההריסה ואף המאשימה לא השתמשה בסמכות שניתנה לה בגזר הדין הנ"ל ולא הרסה את הבנייה הבלתי חוקית.

5. ביום 11.12.16 הגישו המערערים בקשה נוספת לעיכוב ביצוע צווי ההריסה, אשר התבססה על הטענה לפיה הוכנה, ביוזמתם, בקשה לשינוי ייעוד המקרקעין (תכנית ענ/1149), שמטרתה להכשיר בניית מבנים רבים, באזור בו נמצאת גם החלקה דנן. במקביל, יזמה המועצה תכנית מפורטת שכונתית, שמספרה 354-0293563, בשטח של 170 דונם, הכוללת את החלקה דנן ותכנית זו מקודמת כעת.

בהחלטה מיום 18.1.17 דחה בית משפט קמא את הבקשה ובגין כך הוגש ערעור זה.

בימ"ש קמא ציין, כי הבקשה איננה עומדת בתנאי תקנות התכנון והבניה (סדרי דין בבקשה לפי סעיף 207 לחוק התכנון והבניה), שכן היא הוגשה לאחר כניסת הצווים לתוקף; לא צורפה אליה תגובת המאשימה כדרישת תקנה 3 לתקנות; לא צורף אליה תצהיר של איש המקצוע המטפל בתכנון כדרישת תקנה 2(ג'), הגם שצורפו מכתבים מאיש תכנון ומראש הרשות המקומית. חרף זאת לא מצא בימ"ש קמא לדחות את הבקשה על הסף ודן בה לגופה.

6. לגופו של עניין קבע בימ"ש קמא, כי על אף המאמצים להסדרת המצב התכנוני, אין המקרה דנן נכלל בגדר המקרים החריגים המצדיקים דחיית ביצוע ההריסה, שכן ההיתר אינו מצוי בהישג-יד, כדרישת ההלכה הנוגעת בדבר. בימ"ש קמא ציין, כי מדובר בתכנית כוללת, אשר טרם אושרה, טרם נערכה תכנית מפורטת ולא ברור אם ניתן יהיה, בסופו של דבר, לקבל היתר התואם את הבנייה שבוצעה, שהיא בהיקף של כ- 350 מ"ר.



עם זאת, העיר בית משפט בשולי החלטתו, כי לאור המאמצים הכנים שנעשים על ידי ראש הרשות, להסדרת הבנייה **"סבורני כי ראוי יהיה אם המאשימה תשקול שלא לבצע בפועל את צו ההריסה ולא להגיש אישום לפי סעיף 210 לחוק התכנון, כפי שלא הגישה עד היום, כל עוד יש התקדמות ממשית להסדרת הבנייה"** (ההדגשה - במקור).

כאמור - על החלטה זו הוגש הערעור שבפניי.

7. ב"כ המערערים מיקד את טיעונו בהליכי התכנון הנעשים על ידי הרשות המקומית, לשינוי ייעוד והכשרת המקרקעין, בהם נמצאת החלקה, למגורים (להלן: **"התכנית החדשה"**). נטען, כי הליכי תכנון אלה זוכים לשיתוף פעולה של תושבי היישוב וכן "לברכת הדרך" של משרדי הממשלה. לערעור צורפו מסמכים המעידים על הליכי גיבוש התכנית וב"כ המערערים טוען, כי מדובר בנסיבות חדשות המצדיקות מתן ארכה נוספת ומבקש להאריך את המועד לביצוע ההריסה, עד ליום 1.12.17.

בטענתו לפיה התכנית החדשה כוללת את הבניה מושא דין זה, הסתמך ב"כ המערערים על האמור בנספח ח' להודעת הערעור, שהוא מכתב, מיום 1.12.16, חתום על ידי סגן ראש המועצה, המתייחס לחלקה, כפי שמעידה כותרת המסמך (חלקה 32 בגוש 12158) ובו נאמר, כי **"המועצה המקומית עארה עמלה מזה שנתיים על הכנת תכנית מתאר כוללת לכפרים ערערה ועארה וזו נמצאת בשלב של לפני הפקדה, לאחר שנתקבלה ברכת הדרך של ועדת ההיגוי המייצגת את כל משרדי הממשלה, לשכות התכנון וכל הגורמים הנוגעים בדבר"**. על פי תכנית מפורטת שכונתית מספר 354-0293563 (החלה על שטח של 170 דונם), תיועד החלקה למגורים. לדברי ב"כ המערערים, על פי התכנית המפורטת המבנה יוכל לקבל היתר.

8. ב"כ המשיבה טען, כי הדבר עדיין לא ברור, שכן טרם התקבלה החלטה סופית. לדבריו, מדובר בתכנית כוללת, של מתווה לגבי כל היישוב, הנמצאת עדיין בדיונים ולא ניתן לדעת אם החלקה תיכלל בתכנית. נבחנות חלופות ובאחת מהן נבחנת גם החלקה, אך טרם הוגדרו גבולות דרכים ושצ"פים ולא ניתן לדעת אם אפשר יהיה להכשיר את המבנה, כפי שנבנה.

ב"כ המשיבה הדגיש, כי מדובר במקרה בו הבנייה והאכלוס הושלמו תוך כדי ההליכים הפליליים ותוך הפרת צווים.

9. לאחר הדיון, המציא ב"כ המערערים לתיק בית המשפט הודעה (להלן: **"הודעת המערערים"**), אליה צורף פס"ד שניתן בבית המשפט המחוזי מרכז-לוד בתיק עפ"א 53795-02-17 אלקדאימה נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה לוד (25.4.2017) (להלן: **"תיק אלקדאימה"**) ובו דנה כבוד השופטת נ' בכור, בערעור על דחיית בקשה להארכת מועד לביצוע צו הריסה מנהלי, שניתן לגבי תוספת מעל מבנה קיים וקבעה כי הדיון יוחזר לבית משפט השלום, לדיון מחדש.

יש להדגיש, כי הדיון הוחזר לבית משפט השלום, מסיבות שונות שאינן מעניינו של הערעור דנן ובעיקר מחמת כך שבימ"ש השלום לא קיים דיון במעמד הצדדים. עם זאת, בית המשפט המחוזי ציין, בפסק דינו, גם מכתב מטעם ח"כ אכרם חסון, שהופץ ברשתות החברתיות בנוגע להקפאת צווי הריסה שנבנו ללא היתרים, על אדמה פרטית והתייחס גם למכתבה של הגב' בת-אור כהנוביץ', מנהלת המחלקה להנחיית תובעים מוסמכי היועמ"ש, מיום 16.2.17, אשר צורף לתגובת המשיבה, שם.



במכתבה, מדגישה הגב' כהנוביץ', כי אין הסכמה במשרדי הממשלה ובפרקליטות המדינה, להקפאת הליכים לאכיפת דיני התכנון והבנייה ולא ניתנה הנחייה כזו לתובעים מוסמכי היועץ המשפטי לממשלה. כן הובהר, כי האכיפה של דיני תכנון ובנייה איננה רק עניין של שמירה על שלטון החוק, אלא היא נועדה, בראש ובראשונה, לאפשר את מימוש התכנון ותכליותיו.

10. להודעת המערערים, שהוגשה בתיק אלקדאימה צורף מכתב תשובה לח"כ אכרם חסון, שנכתב על ידי מר ארז קמינר, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, ביום 8.5.17 (להלן: "**מכתב המשנה ליועמ"ש**") ובו 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 ותכליותיו, הובהרה החשיבות של אכיפה יעילה וממוקדת**". במכתב הובהר עוד, 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**".

11. בתשובתה להודעת המערערים טענה המשיבה כי אין מדובר בשינוי מדיניות שהתרחש לאחר מועד הדיון בערעור ולכן אין מדובר בנסיבה חדשה. לדבריה, האמור במכתב המשנה ליועמ"ש משמיט את הקרקע תחת טענות המערערים בדבר שינוי מדיניות ביצוע צווי ההריסה.

ב"כ המשיבה אבחן את פסה"ד הנ"ל בעניין אלקדאימה וטען, כי פסק דין זה עוסק בעיקר בהפרת זכות הטיעון וכי גם העובדות המהותיות בשני התיקים שונות, שכן, שם היה מדובר בצו הריסה מנהלי שהוצא לגבי בנייה באזור מגורים, בעוד שבענייננו מדובר בצו הריסה שיפוטי שהוצא לאחר הרשעה בפלילים, לגבי בנייה באזור חקלאי, כאשר טרם גובשה תכנית מתאר כוללנית לאזור בו עסקינן ותכנית 354-0293563 טרם הופקדה.

דין ומסקנות

12. כפי שאמרתי לעיל, השאלה שיש לדון בה היא, האם התכנון שנעשה בימים אלה, לגבי קרקעות ביישובים הדרוזיים והערבים והאם האמור במכתב המשנה ליועמ"ש לגבי מדיניות האכיפה, הנגזרת מכך, מצדיק ראית מבני מגורים, הנמצאים בגדרי 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.

13. 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 למנות 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.

14. 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: ר"ע 23/83 פור נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(1) 533, 535 (14.12.1983)... (ההדגשות אינן במקור, אלא אם נאמר אחרת).

15. ההלכה הברורה עליה חוזר בית המשפט העליון, שוב ושוב היא, כי עיכוב ביצוע צו הריסה בשל סיכויים להכשרת הבנייה יינתן 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 מיד**". 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 יינתן לשאלה האם היתר הבנייה נמצא 'בהישג יד מיד' 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 וציין, 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..."

16. 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, שסיכויי 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 הועדה 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."

17. 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 הועדה 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 "אונ", פ"ד נו(3) 49, 59; (פסק דין זה כבר הוזכר בסעיף 14) 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'".

18. 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 הבניה הבלתי חוקית ולא תאפשר ניצולה לשם בנייה בטרם ניתן היתר.

19. לענייננו רלבנטי במיוחד פסק הדין שניתן בבית המשפט העליון ברע"פ 2885/08 הועדה 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 השופט 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 ואשר 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.

20. ראוי לציין, בקצרה, את עיקר העובדות הנוגעות לעניין: ביום 6.8.01 הוצא צו הריסה מינהלי, מכוח סעיף 238א 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"פינוי-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?".

21. על אף שהמשיב, שם, המתין 5 שנים מהיום בו אושרה התכנית ובנה ללא היתר רק לאחר שנזנח 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, 'ליש הישר בעיניו יעשה'; שהרי פסק הדין של בית המשפט המחוזי, ברוחב יריעתו, ללמד - כביכול - על הכלל יצא. משמעות פסק הדין, אם יעמוד על כנו, הוא כי כל החפץ ליטול את השם ייטול. 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 - ישגשו 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".

22. 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 שאלה 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' (ובענייננו - 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 הרוחב הבלתי נמנעות. עם כל אי הנחת שבדבר מבחינת קצב התנהלותן של הרשויות, אין מנוס מן התוצאה אליה הגענו".

23. 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, גם החששות המובעים בעניין דכה, ממשיים הם עד מאד - כפי שמוכיחה המציאות בארצנו - ולא בכדי ניתן להם משקל מכריע.

24. 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 הרוחב 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, בוודאות קרובה, כי ככל שיוגמשו התנאים למתן אורכות לביצוע צווי הריסה וצווי איסור שימוש, ללא שתינקט זehירות יתירה בעניין זה, כך ירבו מקרים של בנייה בלתי חוקית, במטרה לקבוע עובדות בשטח.

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, כאמור - 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, זֶכְזְ(קטליזטור) לבנייה בלתי חוקית.

25. אינני מתעלמת מהתוצאות הקשות של הריסת בית מגורים, בפרט במקרים בהם יתברר, בדיעבד, שניתן היה להשאירו על תילו. אולם, יש לזכור כי מדובר 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.

26. 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.

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.

27. 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 אילוצ, 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.

28. 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 ל'קו 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**".

29. **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.

30. 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.

ודוקו: 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, במקרים בהם ניתן לעשות זאת, ללא פגיעה משמעותית באינטרסים הציבוריים ומבלי שישתמע מכך מתן הכשר כלשהו לבנייה בלתי חוקית.

31. ראשית יש להבהיר, 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 אלה, כפי שפורטו לעיל, ניתן יהיה לומר כי קיים "אופק תכנוני", לגבי בנייה שבוצעה במקרקעין כאמור לעיל, 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 צו איסור שימוש.

32. 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 כדין, אשר יש בהן כדי להקים חשש מהמשך הפרתם, הרי ככל שייקבע כי יש מקום למתן ארכה, ראוי לשקול חיוב המבקש בהפקדת בטחונות כספים, ממשיים ומשמעותיים, לביצוע ההריסה (ככל שיגיע המועד לכך ולא יינתנו אורכות נוספות) או להבטחת הוצאות המדינה, ככל שההריסה תבוצע על ידה.

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

המשיב לא הוכיח שהמקרה דנן ממלא אחר התנאים שנקבעו לעיל.

בית משפט קמא קבע, כי בשלב זה מוגדרים המקרקעין, עליהם נבנה המבנה, כקרקע חקלאית ולא ניתן לקבל לגבי היתר. התכנית הכוללת טרם הופקדה ותכנית מפורטת עדיין אין.

בנסיבות אלה, ברי כי לא ניתן כלל לדעת אם הבנייה תימצא במקום התואם את התכנית ואם ניתן יהיה לקבל עבודה היתר, כפי שהיא ולא ניתן לומר שהאינטרסים הציבוריים, אשר פורטו בהרחבה לעיל, לרבות האינטרס לשמור את כל אופציות התכנון, לא ייפגעו מאי ביצוע ההריסה.

לפיכך, אני דוחה את הערעור.

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, ד' אב תשע"ז, 27 יולי 2017, בהעדר הצדדים.