

25.6.2014

לכבוד
מר יהודה וינשטיין
היועץ המשפטי לממשלה
רח' סלאח אל-דין 29
ירושלים

שלום רב,

הנדון: פנייה לעיכוב הליכי העמדה לדין לפי חוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965

ולחימנע מפתיחת הליכים חדשים בכפר אלפורעה שבנגב

הריני לפנות אליך בזאת בבקשה להקפיא את הליכי ההעמדה לדין המתנהלים כנגד תושבי כפר אלפורעה (להלן: "הכפר") בהתאם לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: "חוק התכנון והבנייה" או "החוק"), עד להסרת החסמים מפני הוצאת היתרי בנייה, וכן ולהימנע מפתיחת הליכים חדשים וזאת מהנימוקים שיפורטו להלן.

רקע עובדתי:

1. כפר אלפורעה, המונה כיום כ- 5000 תושבים, הוכר ביום 19.02.06 על פי החלטת ממשלה מס' 4707. הישוב משויך מוניציפאלית למועצה אזורית אל-קסום. ביום 30.11.09 התקבלה החלטת האגף לתכנון מקומי במנהל התכנון לבחור בהצעתו של האדריכל אבינועם לויך לתכנן את הישוב. בחלוף כ- 4 שנים מיום מינוי האדריכל הני"ל, טרם חלה התקדמות משמעותית בהליך התכנון וטרם הופקדה כל תכנית מתאר לישוב.
2. העיכוב בהסדרה התכנונית של הכפר לא מאפשר למי מתושביו להחל בהליכים להוצאת היתרי בניה והלכה למעשה הם נקלעו למצב אבסורדי בו כפרם מוכר ולתושביו צרכים דוחקים לפיתוח, אך אין כלל באפשרותם להוציא היתרי בניה. במקביל, פועלות הרשויות להעמיד לדין בגין בניה ללא היתר בכפר ולאחרונה אף נהרסו מספר בתים בישוב.

הפתיחה בהליכים עומדת בניגוד לעקרונות הצדק:

3. בנסיבות המתוארות לעיל, בהן לא קיימת לתושבי אלפורעה כלל אפשרות להוציא היתרי בניה, תעמוד לתושבי כפרים אלה טענת הגנה מן הצדק. שכן, וכמתואר לעיל, החסמים בפני הליכי התכנון והוצאת היתרי בניה הנם בשליטת הרשויות ותלויות בהן בלבד.

4. עיקר עניינה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק "הוא בהבטחת קיומו של הליך פלילי ראוי, צודק והוגן, על-כן בעיקרון עשויה ההגנה לחול בכל מקרה שבו קיומו של ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות כפי שזו נתפסת בעיניו של בית-המשפט. מטרת החלתה של ההגנה היא לעשות צדק עם הנאשם" (ע"פ 02 / 4909 מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ ואח').

ראה לעניין זה גם זאב סגל ואבי זמיר "הגנות מן הצדק כיסוד לביטול אישום – על קו התפר בין המשפט הפלילי למשפט הציבורי" הפרקליט מז 72, 42 (2003).

5. הדברים הנ"ל מקבלים משנה תוקף כאשר עניין לנו באוכלוסיית כפר אלפורעה אשר סבלו משך עשרות שנים, מאפליה בתחומי התכנון והקצאות הקרקעות. אפליה זו הולידה את בעיית הכפרים הבלתי מוכרים, אשר באה על פתרונה באופן חלקי בלבד, עם ההכרה ב- 11 כפרים, וביניהם כפר אלפורעה, ואיגודם במסגרת המועצה האזורית אבו בסמה (כיום מועצות אזוריות נווה מדבר ואל-קסום). נסיבות אלה מחייבות התייחסות שונה אל אותה אוכלוסייה המחייבת מציאת פתרונות אשר יושיעו לאותה קבוצה מוחלשת אשר הוכנסה, בעל כורחה, לנתיב ללא מוצא, כפי שהובא לעיל.

6. הנקיטה בהליכים הנדונים אף איננה מצמיחה כל תועלת לציבור ומנוגדת להחלטת ההכרה בכפר. כאמור לעיל, כפר אלפורעה הוכר בשנת 2006 על פי החלטת ממשלה, וזאת מתוך כוונה מוצהרת להכשיר את מצב הבנייה בכפר ולאפשר את פיתוחו העתידי:

"44. תפקידה המרכזי של המועצה האזורית אבו בסמה, בהיותה מועצה ממונה, הוא להכין את הישובים מבחינה תעסוקתית, להקים ולפתח תשתיות לשכונות מגורים, להקים מרכזים אזוריים לכל ישוב וישוב אשר יכילו מוסדות חינוך, מרפאות, מועדונים וכן לסיים את תכנון הישובים באופן שיאפשר מתן היתרים למבני המגורים כך שהתושבים יוכלו לחיות את חייהם מבלי שחרב ההריסה תהא מונחת על כתפיהם, [...]"

(ס' 64 לתגובה מטעם משיבה 2 בבג"ץ 4714/12 אבו חמיד נ' שר הפנים) (ההדגשות אינן במקור ס.ב.)

7. יתירה מכך, פתיחה בהליכים כנגד הבניה בכפר מנוגדים אף לעמדת היועמ"ש באשר "למדיניות האכיפה" במועצה אזורית אבו בסמה. הנסיבות המיוחדות של היישובים במועצה אזורית אבו בסמה והתכלית מאחורי הקמת המועצה שתוארו לעיל הביאו את היועמ"ש לנקוט בעמדה לפיה "עקרונות מדיניות האכיפה של הוועדה המקומית צריכים [...] גם להשתלב ולסייע להצלחת המאמץ להסדרת נושא ההתיישבות הבדואית בנגב." (עמדת היועמ"ש בפני בית המשפט העליון במסגרת עע"מ 2219/10 עמרם קלעגי נ' עמותת רגבים).

8. מכאן נקט היועמ"ש בעמדה עקרונית, לפיה הן לגבי בנייה שהתיישנה והן לגבי בנייה חדשה, אין מקום "למדיניות אכיפה" כל עוד הבנייה אינה נוגדת את מגמות התכנון. וכלשון היועמ"ש: "אין אנו רואים מקום, בשלב זה, למדיניות אכיפה שתחייב הגשת כתבי אישום מידיים וביצוע צווי הריסה לגבי בניה ותיקה שבנייתה התיישנה [...] ככלל, במקרים של בניה שהתיישנה התואמת את התכנון המתארי הקיים (או מגמות התכנון), אך טרם אושרה תכנית מפורטת מכוחה ניתן ליתן היתרים, אין עניין לציבור בנקיטת הליכי אכיפה [...]". ובאשר לבניה חדשה אשר טרם התיישנה

קבע היועמ"ש, כי "נוכח המדיניות שנהגה בוועדה המקומית, לפיה, כאמור, הוקפאו הליכי האכיפה ככל שהוגשו בקשות להיתרים, אין אנו רואים מקום לנקיטת הליכי אכיפה מיידיים, וככל שהאחראי לבניה פנה לוועדה המקומית והגיש בקשה להיתר, יש ליתן פרק זמן סביר להשלמת תהליך הוצאת ההיתר." השיקולים מאחורי עמדה זו של היועמ"ש היו, בין היתר, "האם המניעה לקבל את היתר הבניה נעוצה בהתנהגותם או במחדליהם של האחראים לבניה", וכן "האם התפיסה התכנונית העדכנית של היישוב כפי שתהיה בסוף התקופה בה נדחה הצו עדיין מכירה באפשרות להכשירו במצבו כפי שהיה אז." (עמדת היועמ"ש בפני בית המשפט העליון במסגרת עע"מ 2219/10 עמ"מ קלעג"י נ' עמותת רגבים).

9. נוסף, כי ניתן להקיש לעניינו מהחלטת בית המשפט העליון בבג"צ 7960/99 האשם סואעד נ' המועצה האזורית משגב לפיה הוקפאו צווי הריסה בשתי שכונות בכפר כמאנה עד להשלמת הליכי תכנון. כפר כמאנה הוכר במסגרת החלטת ממשלה משנת 1995 והחל הליך תכנוני אשר בסופו הוצאו שתי שכונות בכפר מתחום הקו הכחול והלכה למעשה נשארו מחוץ להכרה בפועל. בפסק דינו, מתח בית המשפט העליון ביקורת חריפה על רשויות התכנון אשר בחרו להוציא מתחום תוכנית המתאר חלק מהשכונות ביישוב ובכך להימנע מלתת לעשרות בתים פתרון תכנוני הולם. בית המשפט קבע לעניין זה כי על משרד הפנים לשקוד ולערוך תכנית מתאר חדשה רחבה יותר, והורה על הקפאת ההריסות באזורים שנתרו מחוץ לתוכנית המתאר עד להשלמת הליכי התכנון. ובלשון בית המשפט:

"ובמטרה למנוע שינוי לרעה במצבם של העותרים, עד לאישורה של התכנית המורחבת, הייתי אוסר על המשיבים להרוס, בשטח השכונה המערבית ובשטח שכונת ג'לסה, מבנים שכבר היו קיימים בשכונות אלו במועד אישורה של תכנית המיתאר הנוכחית, או לפנות ממבנים אלה את תושביה."

בג"צ 7960/99 האשם סואעד ואח' נ' המועצה האזורית משגב ואח', פס"ד נה (5) 929, 938.

10. ואם כך הם פני הדברים בצווי הריסה קיימים באזורים שאין לגביהם תכנון מאושר, אזי על אחת כמה וכמה הדבר אמור להיות תקף בכפר אלפורעה בנסיבות המתוארות לעיל.

לאור כל האמור לעיל, הנכם מתבקשים בזאת להורות על עכוב הליכים בתיקים התלויים ועומדים כיום כנגד בניה קיימת בכפר אלפורעה ולהימנע מפתיחת הליכים חדשים בעניין עד להשלמת הליכי התכנון בכפר והסרת החסמים המונעים הוצאת היתרי בנייה.

אודה לתגובתכם בהקדם.

בכבוד רב,

סוהאד בשארה, עו"ד