

ע"פ 37666/01/17 - לוקאטה מהא נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 37666-01-17 מהא נ' מדינת ישראל
תיק חיזוני: 6567/2013
בפני כבוד השופטת חנה מרים לומפ
מערער על ידי עו"ד ויסאם גנאים לוקאטה מהא
נגד
משיבה על ידי עו"ד מוריה דודי- מדינת ישראל
וייס

פסק דין

לפניי ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים (כבוד השופטת סיגל אלבו) מיום 18.12.16 בת"פ 6567/13 (להלן **בית משפט קמא**) במסגרתה דחה בית משפט קמא את בקשת המערערת להארכת מועד לביצוע צו ההריסה השיפוטי שהושת עליה.

רקע

1. ביום 23.4.14 הורשעה המערערת על פי הודייתה בעבירות לפי סעיפים 145(א) ו-204(א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן **חוק התכנון והבניה**), בכך שבנכס הנמצא בשכונת עיסאווייה בירושלים, בנתה מבנה בן שתי קומות בשטח כולל של כ-185 מ"ר, כמפורט בכתב האישום. בגזר הדין השית בית משפט קמא על המערערת בהסכמת הצדדים תשלום קנס בסך של ₪69,000 התחייבות וצו הריסה שיכנס לתוקף החל מיום 23.12.14. פרק זמן זה נועד לאפשר למערערת להכשיר את הבנייה ללא היתר.
2. מועד ביצוע הצו הוארך מעת לעת עד ליום 1.11.16.
3. ביום 17.11.16, המערערת הגישה לבית המשפט קמא בקשה נוספת להארכת המועד לביצוע צו ההריסה השיפוטי. המשיבה התנגדה לבקשה וטענה שמדובר בעבירת בנייה שנבנתה בין השנים 2001-2010 בשטח של כ-185 מ"ר וטרם הוכשרה. עוד טענה שהבקשה לא הוגשה בהתאם לתקנות התכנון והבניה (סדרי דין בבקשה לפי סעיף 207 לחוק התכנון והבניה) תשס"ט-2008 (להלן **חוק התכנון והבניה**), שכן הבקשה לא הוגשה במועדה ולא הוגש תצהיר איש מקצוע וכל שצורף הוא רק מכתב מאדריכל כמו כן לא צורפה אסמכתא לפתיחת תיק תב"ע. בנוסף, המשיבה טענה שלא נעשתה כל התקדמות במישור התכנוני. עוד הוסיפה המשיבה כי ממכתב האדריכל מיום 14.11.16 עולה שהמערערת סמכה בקשתה על פתיחת תב"ע נקודתית, אולם לא ציינה מה מספרה ולא צרפה כל אסמכתא לפתיחת תיק שכזה, ואף אם נפתח תיק תב"ע, מדובר בהליך בוסרי ביותר והמשמעות היא שכלל לא ניתן לדעת האם ניתן להכשיר את העבירה ומכל מקום אין

כל התקדמות תכנונית וההיתר אינו נמצא בהישג יד.

4. ביום 18.12.16, בית המשפט קמא דחה את הבקשה וקבע שמדובר בבנייה ללא היתר, שניצבת על תילה למעלה משש שנים, וטרם הוכשרה חרף זמן רב שחלף מאז ביצועה. הליכי התכנון הם בשלב ראשוני בלבד, ואין צפי משוער להכשרת הבנייה. אף במכתבו של האדריכל לא צוין מה מועד הצפי להכשרת עבירת הבנייה. כך שבנסיבות אלה לא ניתן לומר כי ההיתר הוא "בהישג יד".
5. ביום 17.1.17 המערערת הגישה ערר על החלטה זו.

טענות הצדדים

6. לטענת המערערת, טעה בית משפט קמא, משהסיק שלא קיימת התקדמות תכנונית בדרך להכשרת בנייה. היא הדגישה שידיה כבולות ואין ביכולתה לעשות דבר נוכח העובדה שקידום ההליך התכנוני בעיסאווייה מצוי בשליטתה של עיריית ירושלים והיא מתעכבת ולא פועלת כראוי, מה גם שההליך התכנוני שננקט הוא הליך ארוך מטבעו, כך שלא ניתן לומר שעבר זמן רב ולא נעשה דבר. לדידה, היא פעלה להשגת כל התנאים הדרושים לקבלת ההיתר ועשתה כל שביכולתה לסיים את ההליך התכנוני.
7. בדיון שנערך לפניו ביום 16.2.17, שב ב"כ המערער על טיעונו בהודעת הערעור. הוא ציין שתיק התב"ע טרם נפתח משום שהתב"ע צריכה להיות מתואמת עם תוכנית אב שהעירייה מקדמת ואותה תוכנית לא התקדמה לתוכנית ברורה.
8. ב"כ המשיבה סמכה ידיה על החלטת בית המשפט קמא. היא הדגישה כי מדובר במבנה הנמצא בתחום ציבורי ואין אופק תכנוני והתקדמות תכנונית. עוד ציינה ב"כ המשיבה כי "גרירת הרגליים" של הרשות, אינה מהווה עילה להארכת מועד ביצוע הצו.

דיון והכרעה

9. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, עיינתי בת"פ 6567/2013 ובהחלטת בית משפט קמא, הגעתי למסקנה כי אין מקום להתערב בהחלטת בית משפט קמא ומשכך יש לדחות את הערעור.
10. ידוע שעבירות מכוח חוק התכנון והבניה הן עבירות שפוגעות קשה בשלטון החוק ובסדר הציבורי. בתי המשפט נאבקו לא אחת לביעורן על ידי מתן צווי הריסה וקביעת מועד לביצועם (ע"פ 8915/08 מדר נ' עיריית נתיבות (3.12.2008), ע"פ 4650/08 ברנס נ' מדינת ישראל (19.6.2008), ע"פ 11000/07 פלוני נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה אשדוד (1.1.2008)).
11. סעיף 207 לחוק התכנון והבניה קובע כי בית משפט רשאי להאריך מועד שקבע לביצוע צו הריסה, אם ראה טעם לעשות כן. בבואו להחליט אם ליתן צו הריסה, בית המשפט יכול במסגרת שיקוליו את אינטרס הפרט ואת אינטרס הכלל ויאזן ביניהם:

"אף בחוק התכנון והבניה עצמו מצוי איזון בין האינטרס הציבורי לאינטרס הפרטי. כך

קובע סעיף 207 לחוק כי גם במקרה שבו נותן בית המשפט צו הריסה, רשאי הוא לקבוע את המועד לביצועו ורשאי הוא להאריך מועד שקבע, אם ראה טעם לעשות כן. משמע, שבית המשפט רשאי לעשות 'איזון לשעה', בין הצורך לעמוד על קיומו של החוק ובין צרכיו של הפרט" [רע"פ 5086/97 בן חור נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד נא(4) 625, 645].

(עוד ראה בעניין זה רע"פ 4357/01 יעקב סבן נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה אונו, פ"ד נו (3) (29.4.07), רע"פ 3146/07 חוסין ג'דיר נ' מדינת ישראל הועדה המחוזית לתכנון ובניה (12.4.07)).

12. במסגרת איזון זה נכללים מחד שיקולים תכנוניים, שיקולים הקשורים בבטיחות הבנייה, קיום שלטון החוק ומניעת הנאת הנאשם מפרי העבירה ומנגד אינטרס הפרט של הנאשם, חומרת העבירה, צרכי הנאשם בקיום המבנה והעלויות הכרוכות בביצוע צו ההריסה.

13. השאלה העיקרית שיש לשאול היא, האם קיים "אופק תכנוני" שיאפשר לקבל היתר בנייה לבנייה הבלתי חוקית בהישג יד ממשי. לא נקבעו קריטריונים חד משמעיים בפסיקה לגבי משך הזמן הצפוי לקבלת היתר שייחשב כסביר. ככל שהשגת ההיתר רחוקה, כך משקלו של האינטרס הציבורי, שעיקרו אכיפת החוק גובר. (רע"פ 5607/07 יעקב סבן ציוד לבניה בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה "אונו", [פורסם בנבו] (2007), רע"פ 3146/07 ג'דיר נ' מדינת ישראל - הועדה המחוזית לתכנון ובניה [פורסם בנבו] (12.4.07)).

בהחלטה ברע"פ 4007/14 ספיר קדמת עדן בע"מ ואח' נ' מ"י, [פורסם בנבו] (12.6.14) נקבע:

"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 מידי' של המבקש...".

14. מצב בו היתר בנייה בלתי חוקית נמצא בהישג יד ממשי מתקיים בדרך כלל, כאשר לא צפוי קושי עקרוני תכנוני באישור תוכנית הבנייה וכל שנותר למבקש ההיתר לבצע בכדי להשיגו הוא הליך פורמאלי קצר ופשוט שמחייב עמידה בתנאים פשוטים, שאין קושי לעמוד בהם (ראה רע"פ 9035/16 מחמוד דאוד נ' מדינת ישראל (24.11.16) ורע"פ 8220/15 כפאיי נ' מדינת ישראל (27.12.15) הנזכר בו):

"הכלל הנוהג בפסיקה הוא כי ככלל, צו הריסה יבוצע במועדו, ואילו היעדרות לבקשה לדחיית המועד לביצוע הצו תיעשה רק במקרים "חריגים ויוצאי דופן", בהם היתר הבנייה מצוי בהישג יד ורק עיכוב פורמלי מעכב את קבלתו [...] יוטעם, כי הנטל להוכיח כי קבלת ההיתר קרובה מוטל על המבקש את עיכוב ביצוע צו ההריסה".

15. ההלכה היא כי צווי הריסה ניתנים במקרים חריגים ובנסיבות מיוחדות, וזאת כחלק מהמאבק בעבריינות הבניה, שהיא ללא ספק מכת מדינה, ראה ע"פ 563/14 יניב נ' עיריית תל אביב, [פורסם בנבו] (2.2.14), שם נקבע:

"בניה ללא היתר, היתה מכבר לחזון נפרץ במחוזותינו, ורבים המבקשים להכשיר את

השרץ לאחר פתיחת הליך פלילי. הוראות החוק אינן בגדר "המלצה", בבחינת כל הרוצה יבוא ויקיימן, וכל החפץ ירמסן. נזדמן לי להידרש מזה זמן למקרה דומה בע"פ 6720/06 דהרי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2006) ולהליכים הממושכים לגביו. ציינתי שם: "אכן זכותו של כל אדם לנסות להעביר את רוע הגזירה השיפוטית, אך חובתו של בית המשפט לומר, במקרה המתאים, עד כאן ... חסד עצום עשו בתי המשפט עם המערערים שאיפשרו להם להמשיך שנים על שנים בהתרסה נגד החוק, בהקמת מערכת בניה ענפה, וטחנות הצדק אכן טוחנות לאט, ומהחלטה להחלטה" (פסקה ח(5)). ובע"פ 10778/05 עבאסי נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה [פורסם בנבו] (2005) נאמר: "דומה שאין ספק כי המדובר בניסיון למשוך הליכים בתקוה שבמועד עתידי תבוא בשורה ותוכשר הבניה הבלתי חוקית, שעל אי חוקיותה אין חולק. המערער עושה שימוש בפתחים שפתח לו הדין, מתוך הנחה שטחנות הצדק טוחנות לאט ובינתיים אולי רווח והצלה יעמדו ממקום אחר".

16. הנטל להוכחת קיומו של אופק תכנוני רובץ על שכמו של המערער (ע"פ 654/10 אורה מושב עובדים נ' מדינת ישראל (9.2.10) ואין די בעצם התקדמותם של הליכי תכנון כדי להוות עילה לביצועו של צו הריסה (רע"פ 2341/14 סלים נ' הוועדה המחוזית (28.5.14)). בנוסף, במקרים בהם אין תוכנית מתאר או תוכנית מפורטת, אין מקום להאריך את מועד כניסתו לתוקף של צו ההריסה, הן כיוון שהסיכוי לאישור תוכניות מסוג זה אינו גבוה והן מפני שגם לאחר שיאשרו התוכניות, הליך הוצאת היתר הבניה הפרטני ארוך (רע"פ 1067/07 שומאן נ' הוועדה המקומית (12.2.08)).

17. במקרה שלפני, אין בטענות המערערת, או במסמכים שצירפה כדי להצביע על אופק תכנוני, המצדיק קבלת הערעור.

18. מדובר בבנייה ללא היתר בין השנים 2001-2010 בהיקף של 185 מ"ר. מועד ביצוע צו ההריסה הוארך מעת לעת מיום מתן גזר הדין בשנת 2014 ועד לשנת 2016. המועד המקורי לביצוע צו ההריסה היה ביום 23.12.14. קרי לפני למעלה משנתיים. על אף הזמן הרב שחלף ממועד ביצוע העבירה, המערערת לא הראתה התקדמות ממשית בהליכי התכנון ולא יעלה על הדעת שמבנה זה יעמוד על תילו במשך זמן רב, כך שהפרתה צווים אלה מהווה זלזול בשלטון החוק. במכתב האדריכל והתצהיר שהוגש לא צוין מספר התב"ע הנקודתית ולא צורף כל אסמכתא לפתיחת תיק שכזה, אין מוגדרים פרקי הזמן ואין צפי ממשי לקבלת ההיתר. לכל היותר ניתן ללמוד מהתצהיר כי אנו מצויים בתחילת הדרך.

19. מאחר שלא ניתן לקבוע שהיתר בנייה למבנה הלא חוקי מצוי בטווח הנראה לעין שמצדיק העתרות לבקשת המערערת לאורכה לביצוע צו ההריסה, וזאת אף מבלי להידרש לטענות המשיבה בדבר יעוד הציבורי של הקרקע, הן נוכח המצב התכנוני הקיים והן נוכח התנהלות המערערת במהלך השנים האחרונות, ומאחר שניסיון החיים מלמד שלעיתים חולפות שנים רבות עד לסיום מלוא ההליכים הנדרשים לאישור של תוכנית מתאר, דין הערעור להידחות.

20. מאחר שהצו הוטל על הוועדה המקומית לתכנון ובנייה במסגרת גזר הדין, אני מעכבת את מועד

ביצוע צו ההריסה עד ליום 1.3.17. אני מטילה על המערערת הוצאות לטובת המשיבה בסכום של 1,000 ש"ח.

המזכירות תשלח את פסק הדין לבאי כוח הצדדים ותוודא טלפונית קבלתו

ניתן היום, כ"ד שבט תשע"ז, 20 פברואר 2017, בהעדר הצדדים.