

עפ"א 28234/09/23 - קפה גרג ככר ספר בע"מ נגד מדינת ישראל - הוועדה המקומית לתכנון ובניה חיפה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 28234-09-23 ככר ספר בע"מ נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני: 1792/18

לפני **כבוד השופט איל באומגרט**
המערערים
נגד
המשיבה
קפה גרג ככר ספר בע"מ ע"י ב"כ עוה"ד מוראד ביקי
מדינת ישראל - הוועדה המקומית לתכנון ובניה חיפה
ע"י ב"כ עוה"ד ורד שדה

פסק דין

1. לפני ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בחיפה (כב' השופט אבישי קאופמן), מיום 3.9.23 בתו"ב 16281-11-18, שלא לעכב פעם נוספת את צו ההריסה שהוצא ביום 26.5.22.

אלה הן העובדות הדרושות:

2. המשיבה הגישה לבית משפט קמא אישום נגד עשרה נאשמים ובהם המערערת. בכתב האישום נטען, כי בתקופה שבין 8.1.13 - 7.4.16 היו הנאשמים אחראים לביצוע עבודות הבניה בבית העסק "קפה גרג ככר ספר בע"מ", ברחוב שד' מוריה 110 חיפה גוש 10744 חלקה 126 המצוי באזור בנין ערים חיפה.

עוד נטען בכתב האישום, כי בחזיתות הצפון מערבית והצפון מזרחית של הבניין הקיים ובצמוד לו, במרווח הקדמי הצפון מערבי ועד לגבול החלקה, על גבי רחבה מרוצפת באבן משתלבת המיועדת לדרך, נבנו ללא היתר:

א. דק מעץ בשטח של כ- 115 מ"ר (חלקו של הדק בתחום המגרש, במרווח הקדמי ובחלקו הארי בתחום הדרך).

ב. הדק תוחם במעקה ממסגרת ברזל וזכוכית מצד רחוב ליטניס ובאדניות עץ, מצד רחוב מוריה.

ג. נבנה קיר ממסגרת ברזל ולוחות עץ בגובה של כ- 2.60 מ' ובאורך של כ- 6.40 מ' בקצה הדרומי של הדק.

ד. נבנה דלפק מעץ והוצבו עמודי תאורה קבועים על גבי הדק.

ה. נבנתה חצר משק (מחסן לא מקורה) בשטח של כ- 17מ"ר מקורות עשויות מסגרת ברזל ולוחות פח בגובה של כ- 2.8 מ' במרווח הקדמי הפונה לרח' ליטיניס (להלן: "בניה").

3. עוד נטען בכתב האישום שהנאשמים ביצעו עבודות בנייה טעונות היתר, ללא היתר, עבירה לפי סעיפים 204(א) ו- 2018(א)(2)(3)(4)(7) לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה - 1965 (להלן: "חוק התכנון והבנייה").

עניינו של כתב האישום השני אינו נדרש כאן.

4. במסגרת הסדר טיעון, נמחקו תשעה מתוך עשרת הנאשמים ונותרה המערערת, אשר הודתה במיוחס.

בגזר הדין, המוסכם, נקבע, בין היתר, שעל המערערת להרוס את הבנייה עד 1.6.23, אלא אם כן יתקבל היתר בנייה כחוק.

היתר בנייה לא התקבל.

5. ביום 24.5.23, התקבלה בבית משפט קמא, חרף התנגדות המשיבה, בקשת המערערת ועוכב ביצוע צו ההריסה עד ליום 1.8.23, זאת על מנת לאפשר למערערת לפעול בדחיפות להכשרת הבנייה. עוד נקבע באותה החלטה, שככל שהמערערת תראה התקדמות ממשית בקבלת ההיתר תישקל בחיוב אפשרות להאריך את תוקף עיכוב ביצוע צו ההריסה.

6. ביום 3.9.23 ניתנה ההחלטה מושא פסק הדין. בהחלטתו קבע בית משפט קמא, כי התוכניות שהגישה המערערת נדחו, שכן בקשה נקודתית לשינוי תב"ע שהוגשה ביום 19.7.23 נדחתה, עקב חוסר במסמכים וכן מהטעם שהמערערת אינה בעלת המקרקעין. בהיעדר בקשה פעילה ומאחר והמערערת החלה רק לאחרונה בהכשרת הבניה, נקבע שקבלת היתר אינה בהישג יד וזה אף אינו צפוי להתקבל בעתיד הקרוב לעין. משכך, דחה בית משפט קמא בקשתה הנוספת של המערערת.

טיעוני המערערת:

7. לטענת המערערת, נודע לה בחודש ינואר 2023, כי ניתן להכשיר את הבניה באמצעות בקשה לשינוי תב"ע נקודתית בלבד. לצורך כך שכרה המערערת את שירותיו של אדריכל המתמחה בנושא זה. האדריכל פעל במרץ והבקשה הוגשה ביום 19.7.23.

8. מוסיפה וטוענת המערערת, שהחלטת בית משפט קמא נעדרת הנמקה מינימלית וטעה בית משפט קמא בקביעתו, לפיה המערערת לא פעלה לקבלת ההיתר חרף פרק הזמן הארוך שעמד לרשותה.

לשיטת המערערת, ההחלטה מיום 3.9.23 סותרת את ההחלטה מיום 24.5.23 שם נקבע שכלל שהמערערת תציג התקדמות תישקל בקשה נוספת לעיכוב ביצוע צו ההריסה. המערערת סבורה שפעלה במהירות הנדרשת בכך שהגישה את התוכניות.

9. עוד מוסיפה המערערת שבקשתה לא נדחתה על ידי המשיבה אלא לא נקלטה מטעמים טכניים ולמרבה הצער בית משפט קמא לא הבחין כראוי בין שני המונחים.

10. נוסף על כך, טוענת המערערת, שבהתאם למכתב האדריכל אי קליטת הבקשה והצורך בהשלמות הוא חזון נפוץ שאין בו ללמד על דחיית הבקשה. עוד מפנה המערערת למכתב האדריכל שם הוא כותב שסוכם על קידום התוכנית. לשיטת המערערת, עולה ממכתבי האדריכל שסיכויי קבלת הבקשה לשינוי תב"ע נקודתית, טובים.

11. לא זאת אף זאת, המערערת טוענת, כי המשיבה הטעתה את בית משפט קמא שאין לו את הידע הדרוש.

12. כמו כן, טוענת המערערת, שרק בחודש יולי 2023 קיבלה הוועדה המקומית את ההסמכה הנדרשת לדון בבקשות. משכך, לאור עמדת הוועדה סבורה המערערת שעולה הצדקה להיעתר לבקשה לעיכוב ביצוע ומכאן לערעור.

על כן, סבורה המערערת שסיכויי קבלת ההיתר הם למעלה מטובים והמבחן, לפיו קבלת היתר הבניה בהישג יד, אינו המבחן היחיד וניתן להיעתר לבקשה לעיכוב ביצוע גם בהיעדרו.

טיעוני המשיבה:

13. המערערת לא עשתה דבר פרק זמן ארוך והלכה למעשה גם הבקשה שהגישה לא נקלטה, כך שבפועל לא מונחת על שולחן הוועדה כל בקשה.

זאת גם זאת, לשיטת המשיבה, גם אם הבקשה הייתה נקלטת, הדרך עוד ארוכה וקיימים קשיים רבים שכן המערערת אינה הבעלים של המקרקעין וזו לא צירפה את הסכמתו. כלומר, קבלת ההיתר לא רק שאינה בהישג יד, זו גם אינה נראית באופק.

המשיבה מדגישה, כי תכנית שלא נקלטה היא תכנית שלא הוגשה.

14. המשיבה מוסיפה, כי המערערת הודתה בעובדות כתב אישום, לפיה הבניה בוצעה, בחלקה הארי, בשטח דרך וזו נוגדות את התוכניות החלות על המקרקעין. משכך, בית המשפט נעדר כל סמכות לעכב ביצוע צו הריסה.

15. עוד מפנה המשיבה למטרות תיקון 116 לחוק התכנון והבנייה, שבין מטרותיו צמצום הדרכים המאפשרות בנייה

בלתי חוקית על כנה.

16. המשיבה מאשרת שבחודש דצמבר 2022 פגה ההסמכה של הוועדה. עם זאת, טוענת המשיבה, שטענות המערערת לפיהן רק בחודש ינואר 2023 נודע לה שהיא נדרשת להגשת תכנית לתב"ע נקודתית הועלתה על דרך הסתם, ללא כל תימוכין.

בד בבד טוענת המשיבה, שגם אם הוועדה נעדרה הסמכה בתקופה שבין דצמבר 2022 - יוני 2023, יכולה וצריכה הייתה המערערת לפעול למול הוועדה גם בתקופת הביניים. באותה תקופה הוועדה הייתה מגיבה לתוכניות, כך שיכולה הייתה להידרש אליהן באופן מוסמך ביולי 2023. כלשון המשיבה "זה נהיה פינג פונג בין הועדה למגיש הבקשה, אפשר לבדוק תנאים מקדמיים בוועדה, אך לא לדון וכדי לחסוך זמן אתה כן יכול לבחון אם התכנית יכולה להיקלט..."

17. נוסף על כך, הסבירה המשיבה, שהסכמתה, במסגרת גזר הדין, לדחייה של שנה לביצוע צו ההריסה ניתנה על מנת להכשיר את הבניה וככל שהמערערת הייתה פועלת כנדרש בקשתה הייתה נופלת על אוזניים קשובות.

תשובת המערערת:

18. השינוי המבוקש תואם את התב"ע החלה.

עם זאת, אישרה המערערת שטרם השיגה את הסכמת כל הבעלים של המקרקעין לשינוי המבוקש, מהטעם שחלקם גויס לשירות מילואים עקב מלחמת חרבות ברזל.

19. נוסף על כך, טענה המערערת, שאם המשיבה הסכימה, במסגרת גזר הדין, לעיכוב ביצוע של צו הריסה למשך שנה, לצורך הכשרת המצב, זו מנועה כעת מלטעון שבית המשפט נעדר סמכות לעכב את צו ההריסה. כך גם טענה המערערת, שנוכח ההסכמה האמורה, מנועה המשיבה מלטעון שהבקשה להכשיר את המצב נוגדת את התוכניות החלות.

הדין:

20. סעיף 254ט(ד) לחוק התכנון והבניה קובע:

"(1) בית המשפט לא יעכב ביצוע צו בבקשה שהוגשה לפי סעיף זה אלא מטעמים מיוחדים שיירשמו, ואם נוכח כי העבודה האסורה או השימוש האסור שלגביהם חל הצו אינם מסכנים את שלום הציבור או את בטיחותו;

(2) נוסף על האמור בפסקה (1), בית המשפט לא יעכב את ביצועו של צו הריסה שניתן לפי סעיפים

217, 221, 235, 237, 239 או 254ב אם העבודה האסורה אינה תואמת את התכנית החלה על המקרקעין או אם מצא כי העבודה שלגביה ניתן הצו נמשכה, לאחר שהומצא הצו; לעניין זה, "תכנית" - תכנית שניתן להוציא מכוחה היתר בנייה בלא צורך באישורה של תכנית נוספת."

20. לעניין הצורך באכיפת צווי הריסה של בניה בלתי חוקית ראו, בין היתר, רע"פ 885/23 אנגל נ' מדינת ישראל (נבו, 13.2.2023), שם נקבע כך:

"החלטות בתי המשפט בכגון דא, קשות, אך הן בבחינת הכרח בל יגונה. הדברים מקבלים אף משנה תוקף לנוכח העובדה שהתופעה של בנייה בלתי-חוקית הפכה לחזון נפרץ. כפי שנפסק לא אחת, מדובר בתופעה פסולה שיש לעקור מהשורש, ולשם כך יש צורך באכיפה יעילה ומהירה של דיני התכנון והבנייה ובפיקוח הדוק על בנייה ללא היתר. בהקשר זה, נודעת חשיבות רבה לביצועם של צווי הריסה במועד שנקבע לכך, זאת בכדי למנוע קביעת עובדות בשטח."

עוד ראו הדברים שנקבעו ברע"פ 1331/23 אבו חג'ג' נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה - עיריית טייבה (נבו, 21.2.2023) שם נקבע כך:

"תכליתו של צו הריסה שיפוטי היא סילוק בניה בלתי-חוקית. בהתאם, בפני המבקש עיכוב ביצוע צו הריסה ניצבת משוכה גבוהה ביותר."

21. נראה שלאור תיקון 116 לחוק התכנון והבניה, צומצמו מהותית סמכויות בית המשפט להיעתר לבקשה לעיכוב ביצוע של צו הריסה. ראו לעניין זה עפ"א 8591-02-17 מדינת ישראל נ' אבו גוינה (נבו, 9.4.2017) (להלן: "עניין גוינה"). זאת, מתוך המגמות האמורות לעיל, כלומר, מניעת בניה בלתי חוקית, קל וחומר לשם עשיית רווח כלכלי.

כך גם נקבע בעניין גוינה שצו הריסה לא יבוצע לאלתר מקום בו קבלת ההיתר היא בהישג יד. כלומר, עיכוב הביצוע הוא החריג ולא הכלל.

22. מאידך בעפ"א 45876-02-19 מדינת ישראל נ' אבו ראנה (נבו, 4.8.2019) (להלן: "ענין ראנה") נקבע שבהינתן מקרים מיוחדים מבחן קבלת ההיתר בהישג יד אינו חזות הכל. לדוגמה, בעניין ראנה נקבע שהוכח, כי הנאשם פעל כנדרש למיצוי ההזדמנות שניתנה לו, בהסכמת המאשימה, להכשרת הבניה הבלתי חוקית. יודגש, בעניין ראנה נקבע שהנאשם פעל בנמרצות, בהסכמת המאשימה, להכשרת הבניה הבלתי חוקית.

23. ניתן לסכם כך: יש לאכוף במהירות וביעילות צווי הריסה על מנת למגר את תופעת הבניה הבלתי חוקית. הנטל המוטל על מבקש עיכוב הביצוע הוא כבד וכלל עליו להוכיח שקבלת ההיתר היא בהישג יד. עם זאת, ככל שהמאשימה נתנה הסכמתה למיצוי אפשרויות הכשרת הבניה והנאשם פעל בנמרצות לשם כך, יש לאפשר לו את מיצוי ההזדמנות, גם אם קבלת ההיתר אינה בהישג יד.

הכרעה:

24. בענייננו, אין חולק, כי המשיבה נתנה הסכמתה לעיכוב ביצוע של שנה לשם ביצוע צו ההריסה וזאת, בין היתר לצורך הכשרת הבניה. משכך, קשה להלום את טענת המשיבה, כפי שהועלתה בדיון, שבית המשפט אינו מוסמך להיעתר לבקשה שכן הבניה בפועל אינה תואמת את התכנית החלה. חזקה שהמשיבה לא הייתה נותנת הסכמתה לעיכוב ביצוע כה ממושך, אם אלה היו פני הדברים.

25. כך גם קשה להלום את טענת המשיבה, לפיה גם אם הוועדה נעדרה הסמכה לטפל בשינוי תב"ע נקודתית למשך חצי שנה לפחות, היה על המערערת לפעול למול אותו גוף נעדר סמכות ולקדם מולו את התכנית. אף הודעת הדואר האלקטרוני מיום 30.8.23 של הוועדה לב"כ המשיבה אינה תומכת בעמדתה. באותה הודעה נכתב מפורשות שרק מיולי 2023 הוועדה קולטת בקשות.

26. כלומר, יש "לנכות" את תקופת היעדר הסמכות של הוועדה מהתקופה שנקצבה, בהסכמה, לעיכוב ביצוע צו ההריסה על מנת להכשירו. עם זאת, בכך לא די. במצטבר, בניכוי החצי שנה האמורה עמדו לרשות המערערת שמונה חודשים לקבלת ההיתר, לפי החישוב להלן: ממועד מתן גזר הדין עד תום ההסמכה של הוועדה כחצי שנה ועוד חודשיים נוספים בהחלטה מיום 24.5.23.

מכאן לשאלה כיצד פעלה המערערת באותה תקופה. המערערת טוענת שרק בינואר 2023 נודע לה שניתן להכשיר את הבניה רק באמצעות שינוי תב"ע נקודתית. דא עקא, טענה זו אינה נתמכת ולו בראשית ראייה. המערערת לא מפרטת ולא מצרפת אסמכתאות ללמדך על פעולות שבוצעו להכשרת הבניה בתקופה שבין יוני 2022 ועד דצמבר 2022. בכל הכבוד הראוי, נוכח נטל ההוכחה המוטל על המערערת, לא ניתן להסתפק באמירה כללית.

גם בהינתן העובדה שלא ניתן היה להגיש בקשה לשינוי תב"ע נקודתית מינואר 2023 עד יולי 2023, היה על המערערת להגיש בקשה ראויה שניתנת לקידום עד דצמבר 2022 או לכל המאוחר ביולי 2023. אולם, הבקשה שהוגשה כלל לא נקלטה. אמנם הבקשה לא נדחתה, אך בפועל נראה כי המערערת לא פעלה בנחישות הנדרשת. מכל מקום לא מונחת בקשה על שולחן הוועדה.

27. היה על המערערת, שחרב צו ההריסה מונף על עסקה, לפעול בנחרצות החל מיוני 2022. לא הוכח מה נעשה בתקופה שבין יוני 2022 ועד דצמבר 2022. הבקשה שהוגשה ביולי 2023 נעדרה מסמכים מהותיים ומכאן שלא נקלטה לצורך טיפול. היה על המערערת להשלים במהירות את הנדרש או לכל הפחות להוכיח שפעלה לשם כך.

אחד מהליקויים בבקשה, שגרמו לדחיית קליטתה, הוא היעדר הסכמת בעלי המקרקעין. לטענת המערערת, קבלת ההסכמה מתעכבת נוכח המלחמה שפרצה. עם כל ההבנה, אין לקבל זאת. למערערת נודע על אי קליטת הבקשה ביולי 2023. המלחמה פרצה ביום 7.10.23. גם בהינתן החגים עמדו לרשות המערערת חודשיים לקבלת ההסכמה הנדרשת. ודוק, המערערת, לא טענה וקל וחומר לא הוכיחה שפעלה בסוגיה זו.

דהיינו, נוכח חוסר המעש משך תקופה ארוכה מצד המערערת, היא לא תוכל להיבנות מעניין ראנה.

28. זאת ועוד, עיון במכתבי האדריכל אין בו כדי ללמד את שמבקשת המערערת ללמדנו. במכתב ללא תאריך, כותב האדריכל מטעם המערערת, כי זו נדרשה להמציא מסמכים נוספים ואלה יומצאו בהקדם. אף המערערת לא טוענת שהחסר הומצא. באמירה שסוכם על קידום התכנית אין הרבה. ברור שאם יוגשו כל המסמכים, תקודם הבקשה על דרך בירורה. אין בכך כדי ללמד על סיכוייה.

במכתב נוסף מיום 1.8.23 כותב האדריכל, כי סיכויי אישור התכנית כמו סיכוייה של כל תכנית אחרת ולדעתו אין מניעה לאשרה. גם מאמירות אלה לא ניתן ללמוד הרבה על סיכויי התוכנית.

29. הנה כי כן, רואים אנו שמשך תקופה ארוכה לא פעלה המערערת כלל לשם הכשרת הבנייה. גם כאשר החלה המערערת לפעול, הפעולות התנהלו בעצלתיים כמעין מס שפתיים בניסיון להשיג ארכה נוספת לעיכוב ביצוע צו ההריסה.

30. החלטת בית משפט קמא מעוגנת היטב בראיות ובדין ואין מקום להתערב בה. בניגוד לטענות המערערת, החלטותיו של בית משפט קמא בהליך דנן מנומקות היטב, מעוגנות בדין ובפסיקה ואף הטיבו עם המערערת.

בניגוד לטענות המערערת, קביעת בית משפט קמא, לפיה משלא נקלטה בקשת המערערת לשינוי תב"ע נקודתית, הלכה למעשה לא מונחת כל בקשה לפני הוועדה, היא נכונה ומדויקת.

31. אשר על כן, הערעור נדחה.

ניתן היום, י"ד כסלו תשפ"ד, 27 נובמבר 2023, בהעדר הצדדים.