

ע"פ 19456/12/16 - וואל מנאסרה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 19456-12-16 מנאסרה נ' ישראל
בפני כבוד השופטת חנה מרים לומפ
המערער וואל מנאסרה
באמצעות ב"כ עו"ד מוחמד עליאן
נגד
מדינת ישראל
באמצעות ב"כ עו"ד מרים דודי-וייס

פסק דין

לפניי ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים (כבוד השופטת סיגל אלבו) מיום 24.11.16 בת"פ 3328/03 (להלן **בית משפט קמא**) במסגרתה דחה בית משפט קמא את בקשת המערער להארכת מועד לביצוע צו ההריסה השיפוטי שהושת עליו.

רקע

1. ביום 4.6.03 המערער הורשע על פי הודייתו בעבירה לפי סעיפים 145(א) ו-204(א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן **חוק התכנון והבניה**), בכך שבנה מבנה בן שלוש קומות בשטח של 415 מ"ר, ללא היתר בשכונת בית חנינה בירושלים כמפורט בכתב האישום. בגזר הדין בית משפט קמא (כב' השופט בן זמרה) השית על המערער תשלום קנס בסך 90,000 ש"ח, התחייבות, הריסת הבנייה ללא היתר, עד ליום 1.10.03 ואיטום בטון של כל פתחי המבנה עד יום 1.10.03. פרק זמן זה נועד לאפשר למערער להכשיר את הבנייה ללא היתר.

2. המשיבה ערערה לבית המשפט המחוזי (כב' השופטים י' הכט, מ' רביד ו- א' אפעל גבאי) על גזר הדין. בית המשפט המחוזי קיבל את ערעורה של המשיבה והעמיד את הקנס על סך 180,000. על החלטה זו ערער המערער לבית המשפט העליון. בית המשפט העליון (כ' השופטת מ' נאור) דחה את בקשת הרשות לערעור של המערער בעניין גובה הקנס.

3. בבית המשפט המחוזי (כ' השופטים צ' סגל, ע' חבש, י' נועם) במסגרת ע"פ 009930/05 ביום 12.2.06 ניתן תוקף של פסק דין להסכמת הצדדים לפיה צו ההריסה וצו איסור שימוש ואטימה יידחו למשך שישה חודשים מיום 12.2.06. תוקפו של צו השימוש הוארך מעת לעת עד ליום 1.5.16.

4. ביום 25.5.16, המערער הגיש לבית המשפט קמא, בקשה נוספת לדחיית ביצוע צו ההריסה. המשיבה

התנגדה לבקשה וטענה שמדובר בבניה לא מבוטלת של 415 מ"ר שהחלה לפני למעלה מ-15 שנים וטרם הוכשרה כך שלא נעשתה התקדמות במישור התכנוני.

5. ביום 26.5.16, קבעה כב' השופטת מאיה אב-גנים וינשטיין כי הבקשה שהמערער הגיש לא מילאה אחר תקנה 2(ג) לתקנות התכנון והבנייה (סדרי דין בבקשה לפי סעיף 207 לחוק), תשס"ט-2008 (להלן **התקנות**) והמערער לא צרף לבקשה תצהיר איש מקצוע המטפל בהליכים. לפיכך, היא קבעה שהבקשה תידון ככל שיוגש תצהיר איש מקצוע.

6. ביום 22.11.16 המערער הגיש בקשה נוספת לדחיית ביצוע צו ההריסה. המשיבה התנגדה לבקשה וטענה שהמערער מזלזל בבית המשפט ומגיש למרות החלטת בית המשפט קמא מיום 26.5.16 בקשה נוספת ללא תצהיר איש מקצוע.

7. ביום 24.11.16, בית המשפט קמא דחה את הבקשה נוכח אי צירוף המערער תצהיר איש מקצוע המטפל בהליכי התכנון. מכתבו של המרכז לשיתוף פעולה בינלאומי ושלום אינו יכול להוות תחליף לתצהירו של בעל מקצוע ואף אין בו התייחסות פרטנית לביתו של המערער.

8. ביום 11.12.16 הגיש המערער ערעור על החלטה זו.

טענות הצדדים

9. לטענת המערער, טעה בית משפט קמא, משהסיק שלא קיימת התקדמות תכנונית בדרך להכשרת בנייה. לדידו, המערער פעל להשגת כל התנאים הדרושים לקבלת ההיתר ועשה כל שביכולתו לסיים את ההליך התכנוני. הוא הדגיש שההליך התכנוני שננקט הוא הליך ארוך מטבעו, כך שלא ניתן לומר שעבר זמן רב ולא נעשה דבר. עוד טען ב"כ המערער כי המשיבה היא זו שמסכלת את אפשרות קבלת האישור, בהעדר תוכנית לאיחוד וחלוקה של אזור מגוריו של המערער מזה 20 שנה. כעת, משנגנזה התכנית לפני שנה, התושבים ביחד עם העמותה מקדמים תכנית להכשרת עבירות בנייה ולקבלת היתרי בנייה.

10. ב"כ המשיבה סמכה ידיה על החלטת בית המשפט קמא לדחות את הבקשה מהטעמים שפרט בית המשפט קמא והוסיפה, כי לבקשה לפני בית משפט קמא לא הוגש תצהיר כנדרש והבקשה אינה עונה על תנאים המפורטים בחוק. מדובר בהיקף בנייה גדול של 400 מ"ר שטרם החל הליך להכשרתו ואין כל אופק תכנוני, וציינה כי מדובר בבקשת סרק וערעור סרק וביקשה להטיל הוצאות בסכום משמעותי.

דין והכרעה

11. כלל אין בית משפט שלערעור מתערב בממצאים עובדתיים אלא במקרים יוצאים מן הכלל, וכאשר קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת. כך למשל כאשר ממצאי העובדה אינם מעוגנים כלל בחומר הראיות, או

מקום שהממצאים אינם מתיישבים עם מבחנים של היגיון ושכל ישר. לא מצאתי במקרה דנן טעם לחרוג מההלכה זו, ועל כן הגעתי למסקנה כי אין מקום להתערב בהחלטת בית משפט קמא ומשכך יש לדחות את הערעור, וזאת לאחר ששקלתי את טענות הצדדים ועיינתי בהחלטת בית משפט קמא.

12. ידוע שעבירות מכוח חוק התכנון והבניה הן עבירות שפגיעתן 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)).

13. 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)).

14. 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.

15. השאלה המרכזית שיש לשאול היא, האם קיים "אופק תכנוני" שיאפשר לקבל היתר בנייה לבנייה הבלתי חוקית, שהוא בהישג יד ממשי. לא נקבעו קריטריונים חד משמעיים בפסיקה לגבי משך הזמן הצפוי לקבלת היתר שייחשב כסביר. ככל שהשגת היתר 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 מיידית' של המבקש...".

16. מצב בו היתר הבנייה הבלתי 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 **כפאיייה נ' מדינת ישראל** (27.12.15) הנזכר שם):

"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".

17. 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".**

18. 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 שיאושרו התוכניות, הליך הוצאת היתר הבנייה הפרטני ארוך (רע"פ 1067/07 **שומאן נ' הוועדה המקומית** (12.2.08)).

19. במקרה שלפני, אין בטענות המערער, או במסמכים שצירף כדי להצביע על אופק תכנוני, המצדיק קבלת הערעור. מדובר בבנייה ללא היתר משנת 2003 בהיקף נרחב של 415 מ"ר. על אף הזמן הרב שחלף ממועד ביצוע העבירה, המערער לא הראה התקדמות ממשית בהליכי התכנון. בענייננו מדובר בעיכוב מהותי. זאת ועוד ראוי להדגיש שהמערער לא קידם תב"ע ספציפית להכשרת העבירה שנמצאת בשלבים מתקדמים כפי שהיה מצופה נוכח הזמן שעבר מיום ביצוע העבירה, כך שהתנהלותו אינה מעידה על רצינות בקידום ההליך. כמו כן המערער לא צירף תצהיר אדריכל, אלא הסתפק במכתב מטעם המרכז לשיתוף פעולה בינלאומי ושלום, ללא התייחסות ספציפית לביתו של המערער.

20. לא ניתן לקבוע שהיתר בנייה למבנה הלא חוקי מצוי בטווח הנראה לעין המצדיק העתרות לבקשת המערער לאורכה לביצוע צו ההריסה. הן נוכח המצב התכנוני הקיים והן נוכח התנהלות המערער במהלך השנים האחרונות. ניסיון החיים מלמד שלעיתים חולפות שנים רבות עד לסיום מלוא ההליכים הנדרשים לאישור של תוכנית מתאר.

21. לפיכך, צדק בית משפט קמא עת החליט בהחלטתו מושא הערעור, כי אין מקום להיעתר לבקשת המערער למתן ארכה לביצוע צו ההריסה, זאת בהינתן המצב התכנוני הקיים, אשר על כן אני דוחה את ערעורו של המערער.

22. מאחר שמדובר בערעור שני בעניין, מבלי שהוצגה התקדמות ממשית בעניינו של המערער מאז שנת 2006, ומאחר שלא עמד המבקש בדרישות התקנות ולא צרף תצהיר כנדרש, מצאתי לחייב את המערער הוצאות המשיבה בסך ₪ 1,500 וכן בהוצאות לטובת אוצר המדינה בסך ₪ 500.

המזכירות תשלח את פסק הדין לבאי כוח הצדדים.

ניתן היום, י' טבת תשע"ז, 08 ינואר 2017, בהעדר הצדדים.

חתימה