

ע"פ 22805/12/17 - אביגיל חיים נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 22805-12-17 חיים נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

בפני כבוד השופטת דנה כהן-לקח
מבקשת אביגיל חיים ב"כ עו"ד יוסף דסקל
נגד מדינת ישראל
משיבה ב"כ עו"ד מוריה דודי-וייס

החלטה

לפניי בקשה לעיכוב ביצוע החלטה של בית-המשפט לעניינים מקומיים בירושלים (כב' השופט דניאל מרדכי דמביץ) מיום 11.12.2017 בתו"ב 35483-11-17, וזאת עד להכרעה בערעור שהוגש כנגד אותה ההחלטה.

1. ביולי 2009 הוגש כנגד המבקשת ובעלה (שנמסר כי הנם בני-זוג פרודים אך מתגוררים באותו הבית) כתב-אישום בגין עבירה של ביצוע עבודה הטעון היתר ללא היתר לפי סעיף 145(א) ו-204(א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה). זאת בגין בניית פרגולה מעץ בשטח של כ-120 מ"ר (להלן: הפרגולה); וכן בניית תוספת בחלק משטח הפרגולה, הכוללת קירות גבס וחלונות בשטח של כ-12 מ"ר (להלן: התוספת ו/או החדרון).

ביום 22.2.2016 ניתן בעניינם של המבקשת ובעלה גזר-דין שנתן תוקף להסדר-טיעון בין הצדדים, ולפיו הוטל על המבקשת ובעלה קנס בסך 2,250 ₪ כל אחד, ב-12 תשלומים החל מיום 1.4.2016; חתימה על התחייבות להימנע מביצוע עבירה; וכן צו הריסה שנקבע כי הוא ייכנס לתוקף ביום 22.2.2017. בגזר-הדין נקבע כי אם עד אותו מועד לא יהיה בידי המבקשת ו/או בעלה היתר בניה כנדרש, אך הם יתקדמו בהוצאתו, כי אז הם יהיו רשאים לבקש מבית-המשפט לדחות את מועד כניסת צו ההריסה לתוקף. צוין כי בית-המשפט ישקול את הבקשה בין השאר בהתאם להתקדמות הליכי הוצאת ההיתר. ולא - תהיה רשאית הוועדה המקומית לתכנון ובניה להרוס את המבנה נשוא האישום בהתראה של 30 ימים מראש, והמבקשת ובעלה יישאו בהוצאות הביצוע (ת"פ 5894/09). יוער כי בפרוטוקול הדין שבהמשכו ניתן גזר-הדין הנ"ל, נכתב מפי המבקשת ובעלה כך: "אנו מבינים גם שאם לא נקבל היתר בניה או לא אהרוס את העבירה (כך במקור-ד.כ.ל) עד מועד קרוב למועד ביצוע הצו, אנו רשאים להגיש בקשה להארכת מועד".

2. אין חולק כי מאז ועד היום לא הוצא היתר בניה לבינוי נשוא גזר-הדין. עוד אין חולק כי יום 22.2.2017 הגיע, אולם המבקשת (ו/או בעלה) לא הגישו בסמוך לכך בקשה לדחיית מועד כניסת צו ההריסה לתוקף. ביום 1.11.2017 הוציאה המשיבה התראה של 30 ימים לפני ביצוע צו הריסה. המבקשת ובעלה פנו ביום 15.11.2017 לבית-המשפט לעניינים מקומיים בבקשה שכותרתה: "בקשה דחופה לדחיית מועד של צו הריסה". בין היתר, נטען באותה בקשה אודות מצבם הרפואי והכלכלי הקשה של המבקשת ובעלה, ואודות חוסר יכולתם הכלכלית לממן את שכרו של מהנדס כדי להכין תכנית לקבלת היתר בניה. ביום 16.11.2017 נתן כב' השופט דמביץ החלטה בבקשה האמורה (להלן: ההחלטה

(הראשונה), לפיה אין ראייה לכך שהיתר בנייה נמצא בהישג יד; אין טענה לנקיטה בהליכים להוצאת היתר; ואף אין טענה קונקרטיית לגבי היתכנות להיתר בנייה בנוגע לפרגולה בשטח של 120 מ"ר, אשר עשירית ממנה תחום בקירות. צוין כי אין מדובר בבינוי זעיר ו/או כזה שניתן להכשיר בהליך מזורז. לפיכך, הבקשה לדחיית מועד צו ההריסה נדחתה.

3. בימים 3.12.2017 ו- 10.12.2017 הגישה המבקשת לבית-המשפט לעניינים מקומיים בקשה להארכת מועד לביצוע צו ההריסה לפי סעיף 207 לחוק התכנון והבניה. ביום 11.12.2017 החלה המשיבה בביצוע צו ההריסה, תוך שנהרס הקיר הפנימי של התוספת. בעקבות כך, הגיעה המבקשת לאולמו של כב' השופט דמביץ באותו היום (11.11.2017) והתנהל דיון דחוף בעניינה, בנוכחות באת-כוח המשיבה. בסיום הדיון, ניתנה החלטה (להלן: ההחלטה השנייה) בה צוין כי היה מקום שהמבקשת תגיע לבית-המשפט קודם לכן, ותפעל מול המזכירות לסימון בקשתה מיום 3.12.2017 כדחופה. לצד זאת, ועל-אף שצוין כי הבקשה מיום 3.12.2017 הוגשה חסרה, נקבע כי "יש מקום למצות בדיקת ההיתכנות של הכשרת הבינוי". לפיכך, הורה בית-המשפט קמא כי הריסת הבינוי מעוכבת בשלב זה, וזאת בתנאים הבאים: ראשית, על המבקשת להפקיד בקופת בית-המשפט עד למחרת - 12.12.2017 בשעה 12:00 - סכום של ₪ 20,000 שתכליתו לשפות את המשיבה על הוצאות ההריסה שנפסקה, וכן להבטיח את ביצוע ההריסה באמצעות מבצעים מטעם המשיבה, וזאת ככל שלא ימצא מקום להמשך עיכוב ההריסה. נקבע כי ככל שההפקדה לא תבוצע עד המועד האמור, יפקע עיכוב הביצוע של ההריסה לאלתר, והמשיבה תוכל לבצעה. שנית, נקבע כי ככל שההפקדה תבוצע, אזי עד יום 19.12.2017 יוגש תצהיר ערוך כדון של איש מקצוע מטעם המבקשת שיפרט את ההיתכנות להכשרת הבינוי, כמתחייב לפי תקנות התכנון והבניה (סדרי דין בבקשה לפי סעיף 207 לחוק), התשס"ט-2008. לסיום צוין כי ככל שיבוצעו הן ההפקדה והן הגשת תצהיר של איש מקצוע, תישקל הבקשה לפי סעיף 207 לחוק, וייקבע המשך ההליכים.

על החלטה זו הגישה המבקשת ערעור לבית-משפט זה, וכן בקשה לעיכוב ביצוע שהיא זו המונחת להכרעתי. יוער כי בהחלטתי מיום 12.12.2017 הוריתי על צו ארעי למניעת ההריסה, ועל קיום דיון לפניי באותו היום. זאת, בנוגע לבקשה לעיכוב ביצוע עד להכרעה בערעור.

4. לאחר שעיינתי בכתב הערעור, בבקשה לעיכוב ביצוע, בנספחים שצורפו להם, וכן בתגובת המשיבה בכתב; ולאחר ששמעתי את טענות הצדדים בדיון, ועיינתי במסמכים שהוצגו לי במהלכו; באתי למסקנה כי דין הבקשה לעיכוב ביצוע להידחות בעיקרה.

בפתח הדברים יוער כי המבקשת טענה בתצהירה לפניי (פסקה 6) כי היא הרסה את הפרגולה. המשיבה ערכה בירור טלפוני במהלך הדיון מול קבלן הביצוע, וטענה כי למיטב זכרונו של קבלן הביצוע, לפחות חלק מהפרגולה מצוי במקום. יוער כי בפרוטוקול הדיון מיום 11.12.2017 לפני השופט דמביץ, טענה המבקשת כך: "הורדנו את הפרגולה, לא במלואה. נשארה חתיכה קטנה של הסוכה. יש חדר של 12 מ"ר אבל מלבד אליו לא מדובר ב- 120 מ"ר פרגולה. העניין כרגע הוא חדר של 12 מ"ר" (שם, בעמ' 2). בין כך ובין אחרת, משהמבקשת עצמה טענה בתצהירה כי הרסה את הפרגולה, הרי נראה כי אין היא טוענת לעיכוב ביצוע בעניין זה, וכי עיקר המחלוקת בין הצדדים לפניי היא על עיכוב הריסת תוספת החדרון בשטח של 12 מ"ר (כך עלה גם מדברי באת-כוח המשיבה בדיון לפניי: "מבחינתנו הפרגולה לא מה שמשנה, העיקר הוא החדרון" - פרוטוקול דיון מיום 12.12.2017, עמ' 1, ש' 24-25).

5. מבחינת סיכויי הערעור - נקודת המוצא היא כי בית-המשפט קמא לא שלל מהמבקשת אפשרות לעיכוב ביצוע

צו ההריסה כדי לבחון היתכנות של הכשרת הבינוי, אולם הוא התנה זאת בשני תנאים: האחד, הפקדה כספית בסך 20,000 ₪ בתוך פרק-זמן של כיממה; והשנייה, הגשת תצהיר של איש מקצוע שיפרט את ההיתכנות של הכשרת הבינוי בתוך פרק זמן של כשבוע. נראה כי לפני המבקשת ניצבת משוכה רצינית מבחינת סיכויי הערעור על החלטה זו. הלכה מושרשת היא כי ישנה חשיבות רבה לביצוע צו הריסה במועדו, וכי היעדרות לבקשת אורכה לביצוע צו הריסה תיעשה רק כאשר היתר הבניה נמצא "בהישג יד" (ראו למשל: רע"פ 4007/14 ספיר-קדמת עדן בע"מ נ' מדינת ישראל (12.6.2014)). אין מחלוקת כי כתב-האישום בגין הבינוי הנדון, הוגש ביולי 2009. גזר-הדין ניתן ביום 22.2.2016 והורה על ארכה לביצוע צו ההריסה עד יום 22.2.2017. המבקשת לא הגישה בקשה מתאימה בסמוך לפני תום הארכה שניתנה לה במסגרת גזר-הדין, והמתניה עם בקשותיה עד נובמבר-דצמבר 2017. היא לא נקטה כלל בהליכים להוצאת היתר, ואין בידה תכנית מפורטת בעניין. כל שהוצג מטעמה הוא תצהיר מהנדס מיום 11.12.2017 (שככל הנראה הוכן לאחר מתן ההחלטה נשוא ההליך שלפניי), במסגרתו הצהיר המהנדס מטעם המבקשת כי: "למיטב הבנתי, ניסיוני וידיעתי המקצועית, קיימת היתכנות להכשרת הבניה הקיימת". זאת, ללא כל פירוט נוסף. כך למשל, לא הובא מטעם המבקשת או המהנדס מטעמה כל מידע האם התוספת הנדונה עולה בקנה אחד עם תוכנית בניין עיר, ואם לא - האם ומהי ההיתכנות להכנת תב"ע נקודתית. בתצהיר המהנדס מטעם המבקשת צוין בנוסף כי: "אין באפשרותי לערוך תצהיר מפורט עם תוכניות וכיוצ"ב עד ליום ה' 19.12.2017 מחמת חוסר זמן. המועד שנקצב להגשת התצהיר המפורט אינו סביר". כך, ללא פירוט מהו המועד הנדרש להכנת תצהיר מפורט ומדוע נדרש זמן רב יותר. ב"כ המבקשת אישר בהגינות בדיון לפניי כי עד היום, כל שנעשה מצד המבקשת הן "בדיקות ראשוניות" לצורך הכשרת הבינוי, ולא מעבר לכך (פרוטוקול דיון מיום 12.12.2017, עמ' 3, ש' 13-14). מכאן שעל-אף הזמן שחלף, שאלת ההיתכנות להכשרת הבינוי לא זכתה לכאורה למענה של-ממש מטעם המבקשת, שעליה הנטל בעניין. מכל מקום, לא נטען כי היתר בנייה הוא "בהישג יד", וספק רציני אם הוא נראה באופק. על רקע כל אלה, טענות המבקשת בערעורה כנגד התנאים שקבע בית-המשפט קמא לצורך הארכת מועד לביצוע צו ההריסה - קרי, הפקדה כספית (ששיעורה נגזר מעלות ביצוע ההריסה כפי שפורט על-ידי המשיבה בדיון בבית-המשפט קמא ובדיון לפניי), וכן הגשת תצהיר מפורט של איש מקצוע בסד הזמנים שנקבע - נראות מוקשות.

6. מבחינת מאזן הנוחות - נכון הוא כי עסקינן בתוספת לדירת מגורים אשר הריסתה תגרום למבקשת נזק. ואולם, מדובר בתוספת של 12 מ"ר שלא יכולה להיות מחלוקת כי נבנתה באופן בלתי חוקי. חוסר חוקיות זו מוסיפה להתקיים במשך שנים ארוכות, כאשר אין צפי ממשי להיתר בנייה לצורך הכשרתה. זאת ועוד; המבקשת עותרת לעיכוב ביצוע החלטת השופט דמביץ בדבר הפקדה של 20,000 ₪ ובדבר חיוב המבקשת בהגשת תצהיר מפורט של איש מקצוע. היעדרות לבקשה זו, משמעותה הלכה למעשה עיכוב ביצוע צו ההריסה שנקבע בגזר-הדין של המבקשת (אשר כזכור הארכת המועד לביצועו לפי גזר-הדין פקעה עוד בפברואר 2017) - ללא תנאי (למעט התחייבות עצמית שצורפה לבקשה). לכך לא ניתן להסכים: ראשית, אציין כי המבקשת טוענת כי אין באפשרותה הכלכלית לעמוד בסכום ההפקדה, והיא אף תתקשה להגיש תצהיר מפורט של איש מקצוע עד יום 19.12.2017. דא עקא, טענות אלה הועלו ללא תיעוד וביסוס כדבעי. המבקשת הציגה תעודת נכה, ותיעוד על מצב רפואי משנת 2015. עם זאת, לא הוגש תיעוד על מצב רפואי מזמן קרוב, ומכל מקום לא הוצג תיעוד כלשהו אודות המצב הכלכלי הנוטען (פרוטוקול דיון מיום 12.12.2017, עמ' 4). כפי שצוין לעיל, תצהיר המהנדס מטעם המבקשת אף הוא סתמי, ללא פירוט מהו המועד הנדרש להכנת תצהיר מפורט ומדוע. שנית, טענת המבקשת לפיה עיכוב ההריסה לא ייצור נזק לצד שכנגד, אינה לוקחת בחשבון את האינטרס הציבורי בביצוע צווי הריסה במועדם כחלק מההגנה על עקרון שלטון החוק (בפרט בהעדרו של אופק קונקרטי להכשרת הבניה). היא אף אינה לוקחת בחשבון כי בהעדר הפקדה כספית ובהעדר תצהיר מפורט שיציב על היתכנות להכשרת הבניה - עלול הציבור למצוא עצמו נושא הן בהוצאות ההריסה החלקית שכבר בוצעה, והן בהוצאות ההריסה המשלימה אם הערעור יידחה.

7. אשר על כן, ונוכח מכלול הטעמים האמורים, דין הבקשה לעיכוב ביצוע החלטת בית-המשפט קמא עד להכרעה בערעור, להידחות בעיקרה.

עם זאת, בנסיבות העניין אני רואה לקבוע כי המבקשת תוכל להפקיד 20,000 ₪ כתנאי לעיכוב ביצוע צו ההריסה וזאת עד יום 19.12.2017 (המועד שנקבע בהחלטת בית-המשפט קמא להגשת תצהיר מפורט של איש מקצוע מטעם המבקשת). בהעדר הפקדה כאמור (בצד הגשת תצהיר מפורט) עד יום 19.12.2017 - יפקע הצו הארעי שניתן בהליך שבכותרת ביום 12.12.2017.

8. בסיום הדברים אעיר כי במהלך הדיון לפניי, התברר כי בעלה של המבקשת הגיש ביום הדיון (12.12.2017) בקשה מטעמו לבית-המשפט לעניינים מקומיים. הבעל טען בבית-המשפט לעניינים מקומיים כי זכויותיו בנכס הנדון נפרדות ועצמאיות משל המבקשת, ועתר לעיכוב ביצוע צו ההריסה נשוא הליך זה, מנימוקים עליהם עמד בדיון. בית-המשפט לעניינים מקומיים (כב' השופט שטרק) נענה לבקשת הבעל מטעמים שפורטו בהחלטתו, והורה על עיכוב ביצוע ההחלטה הראשונה של כב' השופט דמביץ מיום 16.11.2017, תוך שהבהיר כי ביצוע צו ההריסה על הנכס יעוכב עד יום 31.12.2017. נכון לרגע זה, צו עיכוב הביצוע האמור עליו הורה כב' השופט שטרק בהחלטתו הנ"ל מיום 12.12.2017, עומד על כנו. בדיון לפניי, הודיעה ב"כ המשיבה לפרוטוקול כי בכוונת המשיבה לערער על החלטתו הנ"ל של כב' השופט שטרק. בהתייחס לכל אלה, אומר כי החלטתי הנוכחית הכריעה בבקשת המבקשת במתכונתה כפי שהוגשה לפניי, וכי אין בהחלטה זו כדי להביע עמדה או כדי להכריע בהתדינויות נוספות לגבי הנכס.

סוף דבר; הבקשה לעיכוב ביצוע החלטת בית-המשפט קמא עד להכרעה בערעור נדחית בעיקרה, בכפוף לאמור בסוף פסקה 7 לעיל.

המזכירות תמציא ההחלטה במייד ל"כ הצדדים ותודיע טלפונית.

ניתנה היום, כ"ה כסלו תשע"ח, 13 דצמבר 2017, בהעדר הצדדים.