

## ע"פ 40394/07/16 - מדינת ישראל נגד מוחיי שוויקי

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

8 במרץ 2017

ע"פ 40394-07-16 מדינת ישראל נ' שוויקי

לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

מדינת ישראל המערכת

ע"י ב"כ עו"ד שי לב

נגד

מוחיי שוויקי ע"י ב"כ עו"ד סמי ארשיד

המשיב

### פסק דין

1. לפניי ערעור המערערת (להלן: "העירייה") על החלטתו של בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים (כב' השופט פ' שטארק) בתיק ב"ש 3532/2015 מיום 9.6.2016. בהחלטה הורה בית משפט קמא, לצמצם את הצו השיפוטי להפסקת העבודה, לפי סעיף 246 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק") שהוצא כנגד המשיב, ולאפשר לו לבצע פעולות להכשרת הנכס הנמצא בשכונת בית צפאפא (להלן: "המבנה" או "הנכס"), בהתאם להיתר, לרבות כיסוי החריגות המוזכרות בצו. בנוסף, קבע, כי לא תתאפשר גישה לקומה העליונה לאחר איטומה על ידי המשיב.

2. עוד נקבע, כי המשיב יפקיד סך של 50,000 ₪ במזומן או ערבות בנקאית על סך 100,000 ₪ לשם הבטחת ביצוע פעולות ההכשרה של המבנה, בהתאם להיתר, וכן הימנעות מפעילות בניה כלשהי בקומה העליונה. בנוסף נקבעו בסעיף 14 להחלטה תנאי חילוט כדלקמן:

א. ביצוע עבודות שאינן תואמות תנאי ופירוט ההיתר.

ב. היעדר איטום הקומה השלישית עד ליום 18.7.2016.

ג. ככל והוועדה תדחה את הבקשה, יש לבצע הריסת הקומה השלישית בתוך 30 ימים.

### החלטתו של בית משפט קמא

3. בהחלטתו של בית המשפט קמא צוין, כי ביום 19.5.15 הוגשה בקשה מטעם העירייה למתן צו שיפוטי למניעת פעולות והפסקת עבודה, לפי סעיף 246 לחוק. הוגש בעניין תצהיר של מפקח על הבנייה, מר נחמיה שי, לגבי קיומה של עבירת בנייה, לפי סעיף 204 לחוק. בית המשפט ציין כי אף שהתצהיר עמוד 1

הבקשה היו דלים בפרטים, די בפירוט שניתן בצו שצורף לבקשה כדי להקים חשד סביר לפיו קיימת עבירת בנייה.

4. בית המשפט הוסיף כי אין מחלוקת שהקומה השלישית חורגת מן ההיתר שניתן בצו, ואין מחלוקת מהותית, כי יתר הפריטים בצו משקפים חריגות מההיתר, כאשר ניתן, לכאורית, לרפא את העבירות. הוא ציין כי העירייה מתנגדת לצמצום הצו לאור הפגיעה הגסה בשלטון החוק. מנגד, ציין את טענת הסניגור, כי הוגשה בקשה להרחיב את ההיתר כדי לכלול את הקומה השלישית שהוקמה שלא בהיתר. עוד צוין, כי המשיב עותר לאפשרות להשלים את הבנייה על פי ההיתר לצד אטימת הקומה השלישית. בית המשפט הוסיף, כי כלל הוא שאין להיעתר להכשרת מבנה בדיעבד, וזו גם הנחיית הפסיקה. יחד עם זאת, אין לבית המשפט סמכות להורות במסגרת הבקשה כפי שהוגשה על הריסת המבנה ובפרט הריסת הקומה השלישית. אולם, ניתן להורות על הפסקת כל פעולה להכשרת המבנה הבלתי חוקי.

5. בית המשפט הוסיף, כי במקרה דנן קיים היתר שלפיו ניתן לבנות. אולם, העבודות במבנה אינן תואמות את ההיתר ולכן יש לבחון אם לאפשר עבודות שכן תואמות את ההיתר. בעניין זה קבע, כי צמצום הצו יהווה פרס מסוים למשיב כנגד חריגתו מן ההיתר, אולם בסופו של יום בהעדר הכשרת הקומה העליונה, יתכן ויאלץ להרוס חלק מן המבנה כנגד השקעה כספית שתהפוך להפסד כספי. לדעת בית המשפט, ניתן להשיג את מטרת שמירת שלטון החוק ע"י צמצום הצו המתיר כל פעולה להכשרת המבנה בהתאם להיתר באשר קיים מנגנון למניעת כל פעולה החורגת מן ההיתר. עוד הוסיף, כי המשיב המתין שנה ללא הפרת המצב בטרם הגיש הבקשה. באיזון, הורה בית המשפט על צמצום הצו כפי שפורט לעיל, תוך מניעת גישה לקומה העליונה.

6. לאחר מתן ההחלטה, העירייה הגישה לבית המשפט קמא בקשה לעיכוב ביצועה, לאור כוונתה להגיש ערעור על ההחלטה. זאת, בטענה כי ההחלטה שגויה ומוטעית ויש בה כדי לפגוע אנושות בשלטון החוק וביכולת ההרתעה וכי היא מהווה פרס לעבריינים לנוכח היקף העבירה ומיקומה. בהחלטה מיום 27.6.16 דחה בית המשפט את הבקשה בצינו, כי בצו נקבע שעל המשיב לאטום את הקומה השלישית בבלוקים ובמלט כדי למנוע עבודה באותה קומה והוסיף כי אין בדחיית הבקשה לגרום למצב בלתי הפיך משום שנקבע כי המשיב יוכל לפעול בהתאם להיתר הקיים בלבד וכל חריגה מכך מקימה עילה להוצאת צו הריסה מנהלי.

### תמצית נימוקי הערעור

7. המערערת מבקשת לבטל את החלטת בית משפט קמא ולהותיר את צו הפסקת העבודות בנכס, תוך איסור ביצוע כל עבודה בנכס.

8. בהודעתה, מפרטת העירייה את עובדות הרלוונטיות לצורך הערעור, לפיהן נציג מחלקת הפיקוח בעיריית ירושלים, מר שי נחמיה, ערך ביקור במקום המבנה ביום 12.5.2015, שהעלה סתירות בין

העבודות המבוצעות לבין ההיתר - קומה שלישית המשתרעת על פני 262 מ"ר, ללא עבודות פנים. בעקבות הביקור, הוגשה בקשה למתן צו מניעת פעולות והפסקת עבודה, לפי סעיף 239 לחוק, ביום 19.5.2015. המשיב הגיש בקשה לביטול או צמצום הצו ביום 30.5.2016. כמו כן, הגישה המערערת כתב אישום כנגד המשיב, ביום 11.2.2016, בגין הבניה נשוא צו הפסקת העבודות (ת.פ 1274/2016).

9. העירייה מציינת כי לא מתעוררת מחלוקת עובדתית בדבר עבודות שבוצעו ללא היתר בנכס, דבר המעיד כי מתקיימים תנאיו של סעיף 239 לחוק להוצאת צו הפסקת עבודות.

10. בטענותיה, סבורה העירייה, כי שגה בית משפט קמא בכך שנתן משקל כלשהו לקידום ההליכים התכנוניים על ידי המשיב, מאחר ועם התממשותם של התנאים בסעיף 239 לחוק, אין כל מקום לצמצם את הצו לצורך המשך ביצוע עבודות בניה במקום. בנוסף, ציינה, כי המשיב לא הוכיח קיומם של הליכים אלו, בכך שלא הוזמן איש מקצוע למתן עדות בדבר ההליכים התכנוניים, וכן לא הופנה בית משפט למספר התכנית להכשרת העבירה. העירייה מפנה לסעיף 14ג להחלטת בית משפט קמא, שלפיה יש להרוס את הקומה השלישית בתוך 30 יום במידה והוועדה תדחה את הבקשה, קביעה שלדעתה אינה ברורה. היא מוסיפה כי על פי הנתונים שברשותה לא נראה כי הדרך להכשרת העבירה נראית בעתיד הקרוב או בכלל.

11. כמו כן, המערערת סבורה כי ההפסד הכלכלי שייגרם למשיב עקב הסרת העבירה והחזרת הסדר התכנוני והציבורי למקומם אינו מהווה שיקול לזכותו של המשיב, שכן עליו מוטלת האחריות לבניה הלא חוקית ולכן היה עליו לקחת בחשבון את הריסת הקומה הלא חוקית. באיזון שבין האינטרס האישי של המשיב לבין אינטרס אכיפת החוק ודיני התכנון והבניה, גובר לטענתה, האינטרס האחרון, ולפיכך יש לבטל את ההחלטה.

12. המערערת מוסיפה, כי שגה בית המשפט קמא בהחלטתו לאפשר את המשך ביצוע עבודות הבניה שעה שהוגש כתב אישום בגין ביצוע עבירות באותו הנכס, ולכל הפחות היה צריך להותיר את צו הפסקת העבודה בנכס על כנו עד למתן ההכרעה בהליך הפלילי. מתן ההחלטה מהווה לדבריה תמריץ לעברייני בניה להפר את החוק ואין להשלים עם כך. לדבריו, במקרה הנדון לא ניתן להוציא צו הריסה מנהלי ואין בכך כדי לפגוע ביכולתה של העירייה להשתמש בכל הכלים שברשותה, כולל הגשת כתב אישום, בקשה לפי סעיף 239(ב) וכן בקשה להפסקת העבודות. לדבריה, כאשר אדם בונה קומה שלמה של 262 מ"ר כחלק אינטגרלי של המבנה יש לעצור את העבודה בכל המבנה ואין אפשרות לנתק בין הקומות.

### **תמצית נימוקי המשיב**

13. ב"כ המשיב מבקש לדחות את הערעור וטוען כי הגשתו היא בגדר ניסיון למקצה שיפורים מצד העירייה. לטענתו, התצהיר שהוגש בתמיכה לבקשה למתן צו ההפסקה אינו מפרט כל עבודה שמעבר להיתר

הבנייה. לדבריו, המשיב ציית לצו ההפסקה הגורף שניתן, במשך למעלה משנה וכיום חלפו קרוב לשנתיים מאז הוצא הצו. ב"כ המשיב הוסיף כי הוא מצטרף לטיעונו של ב"כ העירייה לגבי ביטול הסעיף בהחלטה ככל שהוא נוגע להריסת הקומה השלישית, אם לא תוכשר, במסגרת צו הפסקת הבנייה. הוא מוסיף, כי אין לקביעה זו קשר לביטול צו הפסקת הבנייה. לדבריו, בניגוד לטענתה המיתממת של העירייה אכן מתקיימים הליכי הכשרה בידיעתה.

14. לטענת המשיב, התמונות שהוגשו לבית המשפט מלמדות שהמבנה כולו במצב של שלד. עברו שנתיים מאז צו הפסקת העבודה ואילו רצתה העירייה לאיין את העבירה, היא יכלה להוציא צו הריסה מנהלי אך לא עשתה כן. עוד לדבריו העירייה מבקשת באמצעות הצו להפסקת העבודות להעניש את המשיב באמצעות צו שהוא בגדר הליך ביניים. עוד לדבריו, על בית המשפט, בהתבסס על עיקרון המידתיות, לבחון אם צמצום הצו, כפי שנעשה על ידי בית משפט קמא, אין די בו כדי למנוע את המשך ביצוע העבירה המתייחסת לקומה השלישית. לדבריו, אין בצמצום הצו כפי שעשה משום פרס לעבריינים שכן איננו כובל את ידיה של העירייה מלנקוט בהליך פלילי.

15. בנוסף, מצוין ב"כ המשיב כי הוא מיישם את החלטותיו של בית משפט קמא ואינו מבצע כל עבודה בקומה השלישית, ביצע את האיטום, וכן הפקיד סך של ₪ 50,000 במזומן להבטחת ביצוע ההחלטה. ב"כ המשיב רואה בהחלטה יישומו של איזון סביר שעמד לנגד עיניו של בית משפט קמא, בין הפגיעה באינטרס הציבורי לבין שמירה על האינטרס של המשיב וזכויותיו. עוד לטענתו, המטרה של שמירת שלטון החוק הושגה בכך שנאסר על המשיב לבצע כל פעולה בנכס הנמצאת בסטייה מן ההיתר.

## דין והכרעה

16. דין הערעור להתקבל. מקום שבו מקבל אדם היתר בניה לשתי קומות ומוסיף ובונה שלא כדין קומה שלישית נוספת בהיקף נרחב, ראוי כי תעוכב כל עבודה שבוצעה מכח ההיתר, לרבות זו המבוצעת בחלקים מאושרים. זאת על מנת להרתיע הן את המשיב עצמו ואת עברייני בנייה נוספים. בעניין זה, מופנה הקורא לנאמר ברע"פ 8125/13 **ברדוגו גבריאל נ' מדינת ישראל** (12.1.14), מפי כב' המשנה לנשיאה א' רובינשטיין שבו נדון מקרה דומה:

**"יֵאָחַז הַשּׁוֹר בַּקֶּרְנָיו; אִין לֵאמִיתוֹ שֶׁל דָּבָר חוֹלֵק כִּי הַמְּבַקֵּשׁ בִּנְה בְּאוֹפֵן מְסִיבֵי לֵלֵא הֵיטֵר. הַעוֹבְדָה שֶׁרְשׁוּיֹת הָעִירִיָּה נִתְּנוּ לוֹ רִשְׁיוֹן עֶסֶק חֶרֶף זֹאת אוֹמֵרֵת דְּרִשְׁנֵי, אֶךְ מִשְׁנַתְעַשְׂתוֹ רְשׁוּיֹת הַמְּדִינָה וְהַחֲלוּ לְפַעוֹל, יַמְעַל בֵּית מִשְׁפֵּט, כֹּל בֵּית מִשְׁפֵּט, בַּחֲבוּבֹתוֹ אִם יִתֵּן לְבִנְיָה הַבְּלִתִּי חוֹקִית לְהִיגֵר כֶּךָ שֶׁלֹּא יוֹשֵׁם קֶץ לְהַפְקָרוֹת; רֵאוּ גַם רַע"א 8459/08 אֶלְפְּרוֹן נ' מִינְהַל מִקְרָקֵעֵי יִשְׂרָאֵל (2008). פְּסִיקְתוֹ שֶׁל בֵּית מִשְׁפֵּט זֶה גְּדוּשָׁה הַחֲלָטוֹת שֶׁבָּהֵן הוֹטְעָם שְׁאִין לִיתֵן יָד לְעִבְרִירוֹת בְּנִיָּה, כְּמוֹבָא גַם בְּתִגּוּבַת הַמְּשִׁיבָה. אֶךְ דְּבָרִים מַחוֹרִים אִינָם צְרִיכִים רֵאִיָּה, וְאִין לְהִנִּיחַ לְבְּלִתֵי חוֹקֵי לְהִימָשֵׁךְ עַד אִין קֶץ; בֵּין מֵאַבְקֵי מִשְׁפֵּטֵי הוֹגֵן לְבִין סֵאגָה רַבַּת שְׁנַיִם שִׁישׁ בַּה לְטַעֲמֵי נִיצוֹל לְרַעָה שֶׁל הַלִּיכֵי**

**משפט... קשה למצוא מכנה משותף" (ע"פ 4650/08 ברנס נ' מדינת ישראל (2008)). השימוש בצוים שיפוטיים הוא כלי שנתן המחוקק כדי לקדם תכליות נכבדות של מדינת חוק, ובצדק ציין בית משפט השלום, כי בין אינטרס פרטני של המשיב לבין אינטרס שלטון החוק גובר האחרון".**

17. בכל הנוגע לקידום של הליכי התכנון, כולל החלטת הוועדה המחוזית שצורפה לבקשה הדחופה למתן פסק הדין מיום 1.3.17, יצוין כי גם לפי החלטה זו, היתר הבניה שיאפשר את הרחבת המבנה, מעבר להיתר המקורי, עדיין איננו מצוי בהישג יד. מקובלת עליי עמדת המערערת כי יש לראות במבנה מקשה אחת שבוצעו בה עבירות בנייה נרחבות ומתן היתר לעבוד באחד מחלקי המבנה מהווה בגדר פרס לעבריין.

18. גם הטענה בדבר נזקים כלכליים שייגרמו למשיב במקרה שערעור העירייה יתקבל וההחלטה תבוטל היא טענה שלא ראוי היה שתישמע. שכן, מי שאחראי לבנייה הבלתי חוקית, הוא המשיב עצמו או מי מטעמו והיה עליו לקחת בחשבון כי יוטל עליו להרוס אותה או למצער לעצור את העבודות בנכס, עד להוצאת היתר כדין. עוד יוטעם כי מדובר במבנה מסחרי גדול שהוקם למטרות כלכליות גרידא ולא למטרה אחרת.

19. לאור האמור, הערעור מתקבל. החלטת בית המשפט קמא מבוטלת במובן זה שייאסר כל ביצוע עבודה בנכס, כולל בקומות שלגביהן ניתן בעבר היתר, עד לקבלת היתר כדין למבנה בכללו או לחלופין עד להתאמת המבנה להיתר הקיים, לפי המוקדם מביניהם.

20. לאור הערות שני הצדדים בדיון, יוטעם כי בגדר ביטול ההחלטה כולה מבוטל גם סעיף 14(ג) שלה המורה על כך שבמידה ו"הוועדה" תדחה את "הבקשה", יש לבצע את הריסת הקומה השלישית בתוך 30 יום. זאת שכן, לא ברור לאיזו החלטה של איזו וועדה מכון האמור בפסקה זו וכן לנוכח העובדה שמתן צו הריסה אינו נכלל בגדר הסמכויות הכרוכות בהוצאת צו למניעת פעולות לפי סעיף 246 ואף לא בגדר הוצאת צו הפסקת עבודה לפי סעיף 239 לחוק.

21. לנוכח התוצאה, ההפקדה בסך 50,000 ₪ שהפקיד המשיב בבית משפט לעניינים מקומיים כתנאי להמשך העבודות, בהתאם להחלטה מיום 9.6.16, תושב לו.

22. המשיב יישא בהוצאות המערערת בסך 1,500 ₪.

**המזכירות תמציא העתק מפסק הדין לצדדים**

ניתן היום, י' אדר תשע"ז, 08 מרץ 2017, בהעדר הצדדים.