



עפ"א 5157/06/14 - סאלח ג'מאל, סלאח איווה נגד עיריית חיפה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 5157-06-14 ג'מאל נ' עיריית חיפה

בפני כב' השופטת תמר נאות פרי

המערערים 1. סאלח ג'מאל 2. סלאח איווה

נגד

המשיבה עיריית חיפה

פסק דין

בפני ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בחיפה (כב' השופטת בסול) מיום 27.5.14, אשר ניתנה במסגרת ת"פ 843/09.

תמצית השתלשלות העניינים הרלוונטית -

1. ביום 14.7.10 הורשעו המערערים, מר סאלח ג'מאל וגב' איווה ג'מאל (להלן: "**המערערים**"), על-פי הודאתם, בביצוע עבירת בניה ללא היתר, מכח חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "**חוק התכנון והבניה**"), וזאת בהתייחס להקמת גג רעפים וקונסטרוקציה מעץ בשטח של כ-25.70 מ"ר (להלן: "**הגג**"), מעל מרפסת דירתם.
2. בית המשפט שדן בתיק גזר על המערערים קנס כספי בסך 1,500 ₪, תשלום בסך 748 ₪ עבור כפל אגרות ותשלומי חובה והתחייבות כספית בסך 3,000 ₪ להימנע מביצוע עתידי של עבירה כגון זו אשר בה הורשעו, למשך תקופה של שנתיים. בנוסף, ניתן כנגד המערערים צו (להלן: "**הצו**") המורה להם להרוס את הגג עד יום 30.6.11.
3. המערערים ביקשו פעם אחר פעם לדחות את מועד ביצוע הצו, וניסו במרץ להכשיר את הבניה על-ידי הגשת עררים על החלטות הוועדה המקומית לוועדה המחוזית ועל-ידי הגשת בקשות מחודשות לאשר את הבניה.
4. העירייה ניאותה להסכים לבקשות המרובות שהוגשו מעת לעת באשר לעיכוב הביצוע של הצו, על מנת לאפשר למערערים לנסות ולהשיג היתר בניה. עד כה מאמציהם של המערערים לא נשאו פרי, והבניה לא הוכשרה.
5. הבקשה האחרונה למתן ארכה ולעיכוב כניסתו לתוקף של הצו (להלן: "**בקשת העיכוב**"), הוגשה לתיק בית המשפט קמא מטעם המערערים ביום 22.4.2014. בבקשה נטען כי עד כה "המכשלה" אשר מנעה את קבלת ההיתר היתה החלטה של ועדת הערר מיום 21.10.2010 (להלן: "**ההחלטה משנת 2010**"), וכי בשל אותה החלטה - עד כה לא נמצאה הדרך להכשיר את הבניה. אלא שלשיטת המערערים, חלה תפנית בהיבט התכנוני והפתרון הפך לבר השגה, שכן במסגרת ערר נוסף שהם הגישו (ערר 243/13) נקבע ביום 8.12.2013 כי הם יכולים להגיש בקשה מחודשת - אשר תיבחן ללא שיחולו עליה ה"מגבלות" שבהחלטה משנת 2010. בהתאם, הגישו המערערים בקשה מחודשת נוספת ביום



11.3.2014 (להלן: "**הבקשה המתוקנת להיתר**"), בתיאום עם האדריכל של הועדה המקומית - ובנסיבות אלו, לטענתם, הסיכוי לקבל את ההיתר המיוחל גבוהים וקרובים.

6. בהמשך להגשת בקשת העיכוב, ביום 15.5.2014, הודיעו המערערים באמצעות בא כוחם כי הבקשה המתוקנת להיתר עברה להדפסה ביום 8.5.2014 וכי היא מתוכננת לעלות על סדר יומה של הועדה המקומית בתקופה הקרובה.

7. ביום 26.5.2014 הגישה המשיבה את תגובתה, והודיעה על התנגדותה להמשך עיכוב ביצוע הצו. לתגובתה צורף מזכרו של מר יהושע יוסף ממשד מהנדס העיר אשר ממנו עולה כי הבקשה המתוקנת להיתר אינה שונה משמעותית מהבקשות הקודמות אשר נדחו, הן בועדה המקומית והן במחוזית, ולכן - לדעתו דינה של הבקשה המתוקנת להיתר להדחות.

8. ביום 27.5.2014 ניתנה החלטתו של בית המשפט קמא, נשוא הערר, בה נקבע כי היות ולא חל שינוי מהותי - אין הצדקה למתן הארכה המבוקשת.

הודעת הערעור ומהלך הדיון בערעור -

9. בהודעת הערעור, מלינים המערערים על דחיית בקשת העיכוב ומפרטים באריכות את כל הבקשות שהוגשו וההחלטות שניתנו בעניינם - משנת 2009 ועד היום. המערערים מדגישים כי לכל הבקשות הקודמות לעיכוב ביצוע הצו הסכימה המשיבה ללא כל תנאי, ומביעים תרעומת על כך שכעת היא שינתה את עמדתה ומביעה את התנגדותה. הדגש בהודעת הערעור הושם על הבקשה המתוקנת להיתר, אותה הגדירו המערערים כבעלת סיכויים גבוהים ביותר להתקבל.

10. במהלך הדיון שהתקיים בפני, ביום 24.6.2014 - הודיע בא כוחה של המשיבה כי הבקשה המתוקנת להיתר נדחתה, והציג לעיון בית המשפט ולעיונו של בא כוחם של המערערים מסמך מיום 23.6.14, אשר בו כתוב כי: "בישיבת הוועדה מס' 12 מיום 23.6.14 נדונה הבקשה והוחלט לדחות את הבקשה עפ"י המלצת צוות משרד מהנדס העיר".

11. או אז, טען בא כוחם של המערערים כי יש לתהות מדוע הועדה דנה בבקשה בדיוק יום לפני הדיון בבית המשפט, ובנוסף טען כי אין המדובר בהחלטה סופית של הועדה וכי נתונה בידו האפשרות להגיש ערר לגבי החלטה זו (אשר את הגשתו הוא ישקול לאחר שיקבל עותק מההחלטה, ילמד את תוכנה וישקול את צעדיו). מעבר לכך, חזר בא כוחם של המערערים על יתר הטענות המפורטות בהודעת הערעור.

12. בא כוחה של המשיבה טען כי אין לשנות מהחלטתו של בית-המשפט קמא וכי עד כה הסכימה המשיבה לאורכות לפני משורת הדיון, אך אין מקום להמשיך ולאפשר את אי-קיום הצו משנת 2011, בנסיבות הנוכחיות.

דיון והכרעה -

13. לאחר שקילת טענות הצדדים ועיון במסמכים, שוכנעתי כי אין מקום להתערב בהחלטת בית-המשפט קמא ומשכך **יש לדחות את הערעור**, וזאת מן הנימוקים הבאים.

14. בתי המשפט עמדו לא פעם על חומרת העבירות מכח חוקי התכנון והבניה, עבירות הפוגעות קשה בשלטון החוק, בסדר הציבורי ובמדיניות התכנונית, ואף עמדו על הצורך להיאבק בהן על מנת להביא



לביעורו של נגע זה - לרבות על ידי מתן צוי הריסה וקציבת מועדים ברורים 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 **פלוגי נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה אשדוד** (1.1.2008)). הצו משנת 2011 לגבי הריסת הבניה הבלתי חוקית - משקף מדיניות זו.

15. סעיף 207 לחוק התכנון והבניה, מסמיך את בית-המשפט להאריך מועד שנקבע לביצוע צו הריסה - "אם ראה טעם לעשות כן". בפסיקה הובהר, כי יש חשיבות מרובה לביצוע צו הריסה במועדו, ולפיכך היעדרות לבקשת ארכה תיעשה במקרים חריגים ויוצאי דופן, כאשר הדגש המרכזי יינתן לשאלה האם היתר הבניה נמצא "בהישג יד מידי" של המבקש (רע"פ 5986/06 **מלכאל נ' מדינת ישראל** (25.7.2006); רע"פ 3774/04 **אל סאנע נ' מדינת ישראל** (5.7.2004); ורע"פ 4007/14 **ספיר-קדמת עדן בע"מ נ' מדינת ישראל - הועדה המרחבית לתכנון ולבניה שרונים** (12.6.2014)).

16. בפסיקה נבחנו קריטריונים שונים באשר לשאלה האם ישנו "אופק תכנוני" בהישג יד אם לאו. כך למשל נבחן קריטריון מהות העיכוב - דהיינו, האם רק אקט פורמאלי הוא שמעכב את קבלת ההיתר וכי אין ספק שההיתר ינתן או שמדובר בעיכוב מהותי, בשל סיבות המחייבות את המסקנה שסיכויי קבלת ההיתר אינם ברורים ואפשר שהוא לא ינתן בסוף ההליך התכנוני (רע"פ 3170/11 **ופיק נ' מדינת ישראל** (31.12.2011); רע"פ 7405/04 **שוויקי נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים** (23.8.2004)). בנוסף, נבחן קריטריון הזמן - משמע, מהו פרק הזמן בו נעשו ניסיונות להכשיר את הבניה (רע"פ 9230/06 **א.מ.ש תלפיות בע"מ נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה חיפה** (5.12.2006)), כמו גם מהו פרק הזמן הצפוי לסיום ההליך וקבלת ההיתר (רע"פ 9771/09 **מסארוה נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה רמלה** (14.12.2009); רע"פ 10607/07 **שומאן נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים** (12.2.2008)). לשיטתי, אולי ניתן לבחון, בנסיבות מתאימות, תבחין נוסף והוא - קריטריון מהות הבניה - כך שתיערך הבחנה בין צו שמכוון להריסת בית המשמש למגורים לבין בניה צו להריסת גדר או עמוד וכיוצא באלו פריטים.

17. עם זאת, קריטריונים אלו אינם חד-משמעיים, ועיון בפסיקה מראה כי כל מקרה נבחן לגופו ועל-פי נסיבותיו הוא. ברי כי אם ההיתר המבוקש הוא בהישג יד וודאי ושפרק הזמן להשגתו הוא קצר, בית-המשפט לא ימהר לדחות בקשות לעיכוב ביצוע צו הריסה, ויטה לאפשר למבקשי ההיתר לנסות ולהשיגו. מאידך, אם ההליך לקבלת ההיתר כבר נמשך מספר שנים, אם אין וודאות לגבי השאלה אם יתקבל היתר אם לאו, ואם ישנן מחלוקות בין גורמי התכנון למבקשי ההיתר על רקע אי-קיומם של התנאים המהותיים לקבלת ההיתר - אזי שבית-המשפט לא ימהר לעכב את ביצוע צו ההריסה, כאשר המשמעות הינה הותרת מבנה בלתי-חוקי על כנו, לפרק זמן נוסף בלתי-צפוי.

18. אפנה בהקשר זה לע"פ 6720/06 **דהרי נ' מדינת ישראל** (22.8.2006), בדבר החובה המוטלת על על בית-המשפט לעצור בנקודה מסוימת את הניסיונות להשגת היתר, לאמור:

"אכן זכותו של כל אדם לנסות להעביר את רוע הגזירה השיפוטית, אך חובתו של בית המשפט לומר, במקרה המתאים, עד כאן. אמות מידה לעיכוב ביצוע במקרה כגון דא ניתן לדמותן במובנים שונים לאלה הנוהגות בתחום האזרחי, קרי, סיכויי הערעור ומאזן הנוחות והקושי להשיב את המצב לקדמותו.

...

לאמיתו של דבר, 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 נעה העגלה בכבדות. כאמור, באופק האמיתי אין הפתרון התכנוני למערערים נראה קרב. ...

דומה כי ארוכתם התכנונית של המערערים לא במהרה תצמח, אך לא בכך עסקינן, אלא בהפרת חוק ובמבנים שנולדו בחטא.

19. יישום ההלכות האמורות על המקרה דכאן מחייב את המסקנה שיש לדחות את הערר.

20. ראשית, נזכיר כי הודעת הערעור נסבה כמעט בלעדית על התקווה שתלו המערערים בבקשה המתוקנת להיתר, בציינם כי: "סיכויי בקשתם נכון להיום טובים ביותר וכי בקשתם נמצאת בשלב מתקדם ביותר בפני הוועדה המקומית". דא עקא, שיודעים אנו היום שלא כך הם פני הדברים - שעה שאותה בקשה אשר היתה בבסיס הודעת הערעור - נדחתה.

21. מעבר לכך, העובדה שהמערערים מנסים לקבל את היתר הבניה המיוחל במשך שלוש שנים, ללא הצלחה, מלמדת על כך שקיימים סימני שאלה מהותיים באשר לאופק התכנוני הנטען.

22. יודגש עוד כי אין צורך להכריע בשאלה אם מן הראוי היה בנסיבות ליתן את ההיתר בידי המערערים, ואין בכוונתי להדרש למכלול הטענות שהם העלו לגבי ההחלטה משנת 2010, לגבי היותה שגויה וכו'. את ההליך בהיבט התכנוני מנהלים המערערים מול גופי התכנון, ובמידת הצורך, הם יכולים לנהל אף הליכים בבתי המשפט המינהליים. מאבקם של המערערים מול גורמי התכנון היה נמנע לו היו פועלים כחוק ומשיגים היתר בניה בטרם החלו בבניה.

23. אפנה טרם סיום למקרה דומה אשר התברר בע"פ 563/14 יניב נ' עיריית תל-אביב (2.2.2014), בו נדונה בניה בסטיה מהיתר על גג ביתה של המערערת. באותו מקרה, בשנת 2010 ניתן גזר דין שבגדרו ניתן צו להריסת המבנה הבלתי חוקי תוך תשעה חודשים. לאורך שלוש וחצי שנים ניתן שלוש עשרה (!) ארכות לביצוע צו ההריסה, נוכח הטענה שצפוי להיערך שינוי בתב"ע, אשר יאפשר הכשרת הבניה. הבקשה האחרונה (ה-14 במספר) למתן ארכה לביצוע הצו, נדחתה על ידי בית משפט השלום. ערעור לבית המשפט המחוזי נדחה. בית המשפט העליון דחה את בקשת רשות הערעור, וכך פסק:

"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 (2006) ולהליכים הממושכים לגביו

...

ובע"פ 10778/05 עבאסי נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה (2005) נאמר:

"דומה שאין ספק כי המדובר בניסיון למשוך הליכים בתקווה שבמועד עתידי תבוא בשורה ותוכשר הבניה הבלתי חוקית, שעל אי חוקיותה אין חולק. המערער עושה שימוש בפיתחים שפתח לו הדין, מתוך הנחה שטחנות הצדק טוחנות לאט ובינתיים אולי רווח והצלחה יעמדו ממקום אחר" (פסקה ג(3)).

סיכום -

24. אשר על כן, הערעור נדחה.



25. צו ההריסה נותר על כנו ויבוצע תוך 14 יום.

26. בהתאם להסכמת הצדדים - פסק דין נשלח באמצעות הפקס'. אבקש מהמזכירות לוודא את הגעתו בהקדם האפשרי.

ניתן היום, ג' תמוז תשע"ד, 01 יולי 2014, בהעדר הצדדים.