



עפ"א 3293/09/18 - איהאב דיאב נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 3293-09-18 דאיב נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני:
בפני כבוד השופט נאסר ג'השאן
המערער איהאב דיאב
נגד
המשיבה מדינת ישראל

פסק דין

1. לפניי ערעור על החלטת בית משפט השלום בחיפה (כב' השופטת טל תדמור זמיר) מיום 16.08.2018, בתיק תו"ח 17966-10-14 בגדרה נדחתה בקשת המערער להארכת מועד ביצועו של צו הריסה שניתן בגזר דינו של בית משפט השלום בחיפה. הבקשה הוגשה לפי סעיף 207 לחוק התכנון והבנייה התשכ"ה-1965 (בנוסחו לפני תיקון מספר 116 לחוק) (להלן: "**החוק**").
2. בית משפט קמא דחה את הבקשה משני טעמים: הראשון הוא, שהבקשה אינה עומדת בהוראות תקנות התכנון והבנייה (סדרי דין בבקשה לפי סעיף 207 לחוק) תשס"ט-2008 (להלן: "**התקנות**") והטעם האחר הוא, שלגוף הבקשה אין כל הצדקה להארכת המועד לביצוע הצו בהיעדר אופק תכנוני או היתר בנייה "בהישג יד".
3. נביא תחילה תקציר כתב האישום שהוגש כנגד המערער ו-3 נאשמים נוספים בשנת 2014, את עיקרי גזר הדין, הבקשה שהוגשה לבית משפט קמא, ותקציר החלטת בית משפט קמא.
4. כנגד המערער שלפניי (הוא הנאשם מס' 3 בכתב האישום) וכנגד שלושה נאשמים אחרים (אחיו של המערער, אביו וחברה בע"מ) הוגש כתב אישום מפורט הכולל 12 אישומים. המקרקעין מושא כתב האישום הם חלק מחלקות 82 ו-83 בגוש 18576 בטמרה (להלן: "**המקרקעין**"). המקרקעין היו בבעלות הנאשם מס' 1 בכתב האישום מר וליד דיאב עד ליום 14.06.2011 והם הועברו במתנה ללא תמורה לשני ילדיו (המערער שלפניי, ואחיו איאד שהוא הנאשם מס' 2 בכתב האישום). כתב האישום סקר את המצב התכנוני של המקרקעין. נטען כי מדובר בקרקע שהוכרזה כקרקע חקלאית מוכרזת עוד בשנת 1992, וכי בשנת 1996 אושרה תכנית ג/8302 "בתים אפורים בתמרה" אשר הוגשה על-ידי אביו של המערער שמטרתה להסדיר שימוש ב-3 מבנים שהוגדרו כמבנים אפורים בקרקע שייעודה חקלאי. על-פי תכנית זו, הותר לוועדה המקומית ליתן היתר לשימוש למגורים לתקופה של 15 שנים (דהיינו עד

עמוד 1



ליום 12.12.2011) וזאת בשלושת המבנים האפורים, מבנה שהוגדר מס' 81 בשטח תכנית 75 מ"ר, מבנה מס' 82 בשטח תכנית 206 מ"ר, ומבנה שהוגדר כמבנה מס' 83 בשטח תכנית של 189 מ"ר. נטען עוד בכתב האישום, כי לא אושרו תכניות נוספות להארכת תוקף התקופה שנקבעה בתכנית הנ"ל.

5. בכתב האישום טענה המאשימה- מדינת ישראל, כי הנאשמים כולם הקימו מבנים בניגוד להיתר, לרבות סגירת סככות ובניית תוספות של מבנים שונים ובחלק מן המבנים נעשה שימוש מסחרי לרבות חנויות לממכר חומרי וכלי עבודה, חומרי בנייה וציוד לחקלאות.

6. עוד נטען בכתב האישום, כי הנאשמים בנו 13 מבנים הכוללים סככות כבישים ושינוי פני קרקע לשימוש מסחרי, וכי הנאשמים, כולם או חלקם, משתמשים במבנים אלה בניגוד להיתר ובניגוד לתכנית החלה על הקרקע. כמו כן, נטען בכתב האישום כי מלבד אותם 13 מבנים בוצעו תוספות בהיקפים גדולים לשלושת המבנים האפורים כאשר למבנה מס' 81 הוספה תוספת של 49 מ"ר והנאשמים או חלקם משתמשים בתוספת הזו; למבנה מס' 83 נבנתה תוספת מבטון ובלוקים בשטח 263 מ"ר, ואילו למבנה מס' 80 שניתן לגביו היתר למחסן חקלאי, נבנתה תוספת המשמשת למגורים בשטח 120 מ"ר.

7. ארבעת הנאשמים הורשעו על-פי הודאתם בעובדות כתב האישום ובעבירות שיוחסו להם לרבות מספר עבירות של בנייה ללא קבלת היתר בניגוד לסעיף 204(א), בנייה במקרקעין בסטייה מתכנית בניגוד לסעיף 204(ב) לחוק, שימוש במקרקעין ללא קבלת היתר לפי סעיף 204(א), שימוש במקרקעין בסטייה מתכנית בניגוד לסעיף 204(ב), שימוש בקרקע חקלאית מוכרזת בניגוד לייעודה, בניגוד לסעיף 204(ג) לחוק, אי קיום צווים שיפוטיים בניגוד לסעיף 210 לחוק התכנון והבנייה (מספר עבירות).

8. בגזר דינו שניתן ביום 04.12.2016, גזר בית משפט קמא (כב' השופט ערן קוטון) על הנאשמים קנסות כספיים. בנוסף ציווה בית המשפט על הריסתם של המבנים מושא כתב האישום, כמצבם ביום ההריסה, ודחה את ביצוע צו ההריסה עד ליום 01.07.2018 אלא אם, עד לאותו מועד, ישיגו הנאשמים היתר כדין למבנים. כמו-כן ניתן צו איסור שימוש במבנים החל מיום 1.7.2018.

9. המועד לביצוע הצו חלף וביום 05.08.2018 הגיש המערער בקשה להארכת מועד לביצוע צו ההריסה.

10. בבקשתו טען המערער כי לאחר מתן פסק הדין, "המבקשים לא קפאו על השמרים ועשו ככל יכולתם על מנת להכשיר את הבנייה נשוא צו ההריסה". נטען, כי המבקשים הגישו "תכנית



263-0577791- מגורים דרך שירות ואזור חקלאי מיוחד טמרה" (להלן: "**התכנית**"). תכנית זו נדונה בפני הוועדה המחוזית, והיא נדחתה ובכך נדחה גם הניסיון להכשיר את הבנייה מושא כתב האישום (הגם שהוועדה המחוזית אישרה הארכת תוקפה של תכנית ג/8302 הנ"ל אשר מתייחסת למבנים אפורים, וזאת ל-7 שנים נוספות). בבקשתו טען המערער, כי על החלטת הוועדה המחוזית הוא הגיש בקשת רשות ערעור לראש הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה, לפי סעיף 110(א)(2) לחוק.

11. המערער טען כי הוא עושה ככל יכולתו על מנת לקבל את ההיתר המיוחד. לבקשתו צירף המערער את תצהירו של עמוס ג'ינו, אשר ערך את התכנית ואת תצהירו של המערער אשר תמך בעובדות הבקשה.

12. בתגובה שהגישה המשיבה טענה היא, כי יש לדחות את הבקשה על הסף ואף לגופה. על הסף, משום שהבקשה אינה עומדת בהוראות התקנות, היא הוגשה בחלוף המועד הקבוע בתקנות ללא בקשה להארכת מועד; ולגופה, מאחר והבקשה אינה מגלה עילה להארכת המועד לביצוע צו ההריסה. נטען כי התכנית שנועדה להכשיר את המבנים נדחתה, ועל כן מדובר כיום בקרקע חקלאית מוכרזת שהוקמו עליה מבנים בלתי חוקיים ועד להשגת היתר בנייה עוד ארוכה הדרך.

13. עוד נטען בתגובת המשיבה, כי הארכת תוקף תכנית ג/8302 מתייחסת אך למבנים כפי שהיו קיימים ביום אישור התכנית הנ"ל. עוד נטען כי לא הוצא היתר למבנים האפורים. לסיכום, אין כל אופק תכנוני ואפילו תאווה התכנית כפי שהוגשה, הדבר אינו מבטיח השגת היתר.

14. כאמור, בית משפט קמא דחה את הבקשה על הסף לאור אי עמידתה בהוראות התקנות. בית משפט קמא מצא כי הבקשה אינה עומדת בהוראות התקנות וזאת מן הנימוקים הבאים:

ראשית, הבקשה הוגשה לאחר שצווי ההריסה נכנסו לתוקף, ולא 21 ימים לפני כניסת הצווים לתוקף כפי שקובעות התקנות; **שנית**, לבקשה צורפו תצהירים לקוניים שאינם מפרטים את ההליכים התכנוניים וחוזרים על האמור בבקשה. משכך, ומתוקף הוראות תקנה 6 לתקנות אשר קובעת כי לא ידון בית המשפט בבקשה שלא מתקיימים בה התנאים הקבועים בתקנות, מצא בית המשפט לדחות את הבקשה על הסף.

15. אף לגופה, מצא בית משפט קמא, כי דין הבקשה להידחות והוא נימק זאת בכך ש-"**המבקש לא הוכיח שהיתר בנייה מצוי ב'בהישג ידו'**" ומשכך, לא מתקיימים טעמים מיוחדים המצדיקים את דחיית ביצוע צו ההריסה.

16. המערער אינו משלים עם החלטה זו וטוען כי שגה בית המשפט משלא דן בבקשה לגופה, משלא קבע דיון במעמד הצדדים, ומשלא קיבל את הבקשה והאריך את המועד. באשר לאיחור בהגשת הבקשה, נטען כי מקורו של האיחור בהליכים התכנוניים שננקטו שכן החלטת הוועדה המחוזית התקבלה ביום



02.07.2018 והגיעה לידי המערער רק ביום 15.07.2018 ובקשת רשות ערעור ליו"ר הועדה המחוזית הוגשה ביום 25.07.2018. משכך, מבקש המערער להסיק כי הוא לא שקט על שמריו. אמנם הבקשה הוגשה באיחור וניתן היה לצפות כי התכנית לא תידון עד למועד כניסת הצווים לתוקף אולם, לאור זכות הגישה לערכאות ראוי היה לדון בבקשה לגופה.

17. לגבי התצהירים, נטען כי אין מדובר בתצהירים לקוניים וכי טענות המערער נפרסו בפני בית המשפט משהוגשה לעיונו בקשת רשות ערעור ותצהיר העדים.

18. באשר לגוף הבקשה נטען בערעור כי מדובר במתחם ייחודי וחריג וכי מדובר בבקשה ראשונה להארכת צו ההריסה. נטען כי אמנם התכנית נדחתה, אולם קיימת בקשת רשות ערעור התלויה ועומדת ולו תתקבל עלול הדבר לסלול את הדרך להכשיר את הבנייה במקרקעין, ברובה או בחלקה. המערער הפנה למאמציו שנמשכו למן 2016 להכשיר את הבנייה (ראו סעיף 5 לפרק נימוקי הערעור בהודעת הערעור).

19. הצדדים התייצבו בפניי והשלימו טענותיהם. במעמד הדיון התגלה כי בקשת רשות ערעור לא הוגשה בניגוד לאמור בתצהיר שתמך בבקשה ובניגוד לאמור בהודעת הערעור. מכל מקום לא הומצאה לעיוני כל ראיה כי בקשת רשות הערעור אכן הוגשה ליו"ר הוועדה המחוזית. יצוין כי על-פי החוק על יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ובנייה להכריע בבקשת רשות ערעור תוך חמישה עשר ימים (סעיף 110(ב) לחוק) ולא הוכח בפניי כי המערער פנה לוועדה ושאל מדוע אותה בקשה, שלטענתו הוגשה, לא הוכרעה בהתאם להוראות החוק.

הכרעה

20. לאחר שעיינתי בהודעת הערעור ושמעתי טענות הצדדים, נחה דעתי כי דין הערעור להידחות. סבורני כי לא נפלה שגגה בהחלטת בית משפט קמא אשר דחה את הבקשה על הסף ואף לגופה.

21. באשר לדחיית הבקשה משיקולים פרוצדוראליים, נראה, כי עמידה על המועדים האמורים בתקנות ועל הגשת בקשה המקיימת אחר הוראות התקנות מתבקשת ומתיישבת עם מטרת התקנות. מטרת התקנות ותכליתן הן "להסדיר את הפן הפרוצדורלי של הדיון בבקשות לפי סעיף 207 לחוק התכנון והבניה, באופן שימנע הגשתן של בקשות 'בהולות' ויאפשר לבית המשפט לקבל מבעוד מועד תמונה מלאה ומקיפה של המצב התכנוני, בטרם ידון בבקשה" (עפ"א 112/10 מדינת ישראל נ' עמוד 4



נחמיאס (09.05.2010)) וכן **"לאפשר בחינה יעילה ומהירה של הבקשות לביטול צווי הריסה מנהליים, והן מאזנות בין האינטרס הציבורי שעניינו אכיפה יעילה של צווי ההריסה לבין מתן מענה מיידי וממצה למי שרואה עצמו נפגע מהצו המנהלי שניתן בעניינו"** (רע"פ 8098/17 אבו רומי נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז צפון (25.12.2017)). (אמנם בעניין אבו רומי הדברים נאמרו בקשר לתקנות התכנון והבניה (סדרי דין בבקשות לעניין צו הריסה מנהלי), אולם מדובר בתקנות בעלות תכליות זהות לתקנות מושא הדיון בעניינו).

22. תקנה 2 לתקנות קובעת, כי בקשה להארכת מועד לביצוע צו לפי סעיף 207 תוגש **"לא יאחר מעשרים ואחד ימים לפני המועד האחרון שנקבע לביצועו"** של הצו, בהתאם לטופס שבתוספת, והיא תיתמך בתצהיר לאימות העובדות העומדות בבסיסה. תקנה 3 לתקנות קובע כי לבקשה תצורף תגובה בכתב של המשיב. תקנה 4 קובעת כי בית המשפט רשאי לקבוע כי הבקשה אינה מצריכה תשובה; תקנה 6 קובעת, כי **"בית המשפט לא ידון בבקשה שלא מתקיימים בה כל התנאים הקבועים בתקנות אלה, אלא מנימוקים מיוחדים שיירשמו"**.

23. כפי שצינתי לעיל, קיימת חשיבות לכך שבקשות המוגשות לבית המשפט תעמודנה באופן דווקני בהוראות התקנות; זאת לנוכח האינטרס הציבורי כי צווי הריסה יבוצעו במועד ולא תיווצר סחבת בביצוען. בדין הפעיל בית משפט קמא את סמכותו לפי תקנה 6 ודחה את הבקשה על הסף. הבקשה לא הוגשה במועד ולא הוגשה בקשה להארכת מועד, לא צורפה לה תגובת המשיבה, והתצהירים התומכים בה אינם מפורטים ולא ניתן להסיק מהם מהו הסיכוי להוצאת היתר על פי התכנית שהוגשה.

24. לפיכך, לא מצאתי להתערב בהחלטת בית משפט קמא אשר דחתה את הבקשה על הסף.

25. אף לגוף הבקשה, דינה להידחות; על-פי ההלכה הפסוקה, עליה חזר בית המשפט העליון פעם אחר פעם, עיכוב ביצוע צו הריסה בשל סיכויים להכשרת הבנייה ינתן רק כאשר קיים "אופק תכנוני". תכליתו של צו הריסה הוא סילוק בניה בלתי חוקית מעל פני השטח כדי למנוע קביעת עובדות מוגמרות (רע"פ 146/18 **חלבי נ' מדינת ישראל** (08.02.2018) וההפניות שם). על כן, ישנה חשיבות מרובה לביצוע צו הריסה במועדו, ועיכוב ביצוע צו הריסה יעשה במשורה ורק במקרים "חריגים ויוצאי דופן", כאשר הדגש המרכזי ינתן לשאלה האם היתר הבניה נמצא **"בהישג יד מיידי"** של המערער (רע"פ 4007/14 **ספיר קדמת עדן בע"מ נ' מדינת ישראל**, פסקה 9 (12.06.2014)). להמחשת האמור ראו הדברים שהפנה אליהם כב' השופט שהם, שם:

"כשניתן צו הריסה כדין נודעת חשיבות מרובה לביצועו במסגרת המועד הקבוע לביצוע [...] אין חולק כי הבנייה שבנה המבקש נעשתה שלא כדין. כפי שמתברר, אין דברים אמורים בתכנית מיתאר מאושרת ובמצב שרישיון הבנייה נמצא בהישג יד מיידי ורק עיכוב פורמאלי חסר משמעות מעכב אותו באופן זמני. כאן דברים אמורים בתחילתו של



תהליך ארוך ומורכב מאוד שסיכוייו אינם ידועים, ואפילו תאווה תכנית המיתאר ותיכנס לתוקף, יהיה על המבקש להגיש בקשה להיתר בנייה, וגם הליך זה דרכו להימשך חודשים מספר. אי-הריסתו המיידית של מבנה לא חוקי, שמטרתה לאפשר לבעליו של המבנה לקדם הליכי תכנון הנמצאים בראשיתם, מנוגדת לתכליתו של צו ההריסה המינהלי אשר כאמור לעיל, נועד לסלק על אתר בנייה בלתי חוקית. אכן, בית-המשפט מוסמך לעכב את ביצועו של צו הריסה מינהלי, אך סמכות זאת צריכה להישמר למקרים חריגים ויוצאי דופן".

וכן ראו דברי בית המשפט העליון ברע"פ 8220/15 כפאיה נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (27.12.2015):

"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 (ראו: רע"פ 2341/14 סלים נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, [פורסם בנבו] פסקה 10 (28.5.2014); בג"ץ 6455/12 מסאעדה נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה חיפה, [פורסם בנבו] פסקה 4 (19.6.2013)). יוטעם, כי הנטל להוכיח כי קבלת ההיתר קרובה מוטל על המבקש את עיכוב ביצוע צו ההריסה, ובעניין זה אין די בטענות בעלמא בדבר קיומו של הליך תכנוני כלשהו".

26. לא הוכח בפניי כי ההיתר להכשרת המבנים הרבים שנבנו ללא היתר, נמצא בהישג יד ואף לא הוכח בפניי כי קיים אופק תכנוני שיש בו כדי להכשיר את הבנייה. התכנית, שייתכן ועל פיה יוכשרו המבנים נדחתה על ידי הוועדה המחוזית ואף הסתבר כי בקשת רשות ערעור ליו"ר הוועדה המחוזית, לא הוגשה כלל. המצב התכנוני כפי שהוא כעת הוא שהקרקע מוכרזת כשטח חקלאי ואין כל הליך תכנוני שיש בו כדי להכשיר את המבנים.

27. סבורני עוד, כי צדק בית משפט קמא משקבע כי אפילו היתה מאושרת התכנית לא היה בכך כדי להכשיר את המבנים, שכן הדבר לא היה מביא למסקנה כי היתר מצוי "בהישג יד".

28. היקף צו ההריסה אינו נושא לערעור שלפניי, שכן העניין לא הועלה בהודעת הערעור, ועל כן לא אתייחס לטענות המערער שהועלו בחצי פה לעניין זה, לרבות לטענות המועלות בתגובת המערער שהוגשה לעיוני היום (תגובה להודעת המשיבה).

29. לאור האמור לעיל, בדין דחה בית משפט קמא את הבקשה, ועל כן אני דוחה את הערעור.



ניתן היום, כ"א כסלו תשע"ט, 29 נובמבר 2018, בהעדר הצדדים.