

ע"פ 22874/11/16 - סامي שמאס נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים שבתו כבית-משפט לעערורים פליליים

ע"פ 22874-11-16 שמאס נ' מדינת ישראל
תיק חיזוני: ת"פ 2326/08
בפני כבוד השופט חנה מרום לומפ
מערער על ידי עו"ד סامي ארשיד סامي שמאס
נגד משיבה על ידי עו"ד מorigia Dodi- מדינת ישראל
ויס

פסק דין

לפני ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים (כבוד השופט תמר נמרודו) מיום 31.10.16 בת"פ 08/2326 (להלן **בית משפט קמא**) במסגרתה דחה בית משפט קמא את בקשה המערער להארכת מועד לביצוע צו הריסה השיפוטי שהושת עליון.

רקע

1. ביום 3.1.10 המערער הורשע על פי הodium בעבירות לפי סעיפים 145(א) ו- 204(א) לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה- 1965 (להלן **חוק התכנון והבנייה**), בכך שבנכס הנמצא בשכונת וואדי חילווה בעיר דוד בירושלים, בנה תוספת קומה בשטח של כ- 70 מ"ר מעל בניין קיים, למפורט בכתב האישום. בגזר הדין השית בית משפט קמא על המערער בהסכמה הצדדים תשלום קנס בסך של ₪35,000 התchiaיות וצו הרישה שיכנס לתוקף החל מיום 1.10.10. פרק זמן זה נועד לאפשר לערער להכשיר את הבניה ללא יותר.

2. ביום 11.1.11, דחה בית המשפט קמא את בקשה המערער להארכת מועד לביצוע צו הריסה ובית המשפט קמא דחה את המועד לביצוע צו הריסה ליום 1.4.11. המערער הגיע ערעור לבית המשפט המחוזי על החלטה זו.

3. ביום 5.4.11 בהסכמה הצדדים בבית המשפט המחוזי בע"פ 3635-03-11 (כב' השופט יורם נועם) ניתנה אורכה לביצוע הצו עד ליום 5.10.11.

4. מועד ביצוע הצו הוארך מעט לעת עד ליום 1.11.12.

5. ביום 5.11.12 המערער הגיע לבית המשפט קמא בקשה להארכת המועד לביצוע צוים שיפוטיים ולעיקוב ביצוע צו הריסה עד למתן ההחלטה בבקשתה. המשיבה התנגדה בבקשתה וטענה שלא הוחל בהליך הכשר התוספת. ביום 18.2.13, בית המשפט קמא דחה את הבקשתה.

6. על החלטה זו הוגש ערעור לבית המשפט המחוזי. ביום 27.6.13, בבית המשפט המחוזי בע"פ 34125-03-13 (כב' השופט רבקה פרידמן פולדמן), המערער חזר בו מן הערעור ומסר שהוא שומר על זכותו, ככל שתהיה התפתחות תכוננית, להגיש בקשה לבית המשפט כאמור, והערעור נמתק.

7. מועד ביצוע הצו הוואר מעת לעת עד ליום 25.9.15.

8. ביום 22.2.16, בית המשפט קמא דחה את בקשת המערער להארכת המועד לביצוע צו ההחלטה בהתאם לנימוקי המשיבה בתגובהיה וכן היעדר התקדמות תכוננית משנה 2009 ובשל העובדה שאין הצדקה למתן אורכה על בסיס תוכנית 115555 מהנסיבות שלא ניתן לקדמה מאחר שהיא מצויה בתחום גן לאומי. בית המשפט קמא (כ' השופט תמר נמרודי) עיכב את מועד ביצוע הצו ליום 15.4.16 לצרכי התארגנות בלבד.

9. ביום 10.5.16, המערער הגיע לבית המשפט קמא, בקשה נוספת להארכת המועד לביצוע צוים שיפוטיים ולעיכוב ביצוע צו ההחלטה עד למתן ההחלטה בבקשתה. המשיבה התנגדה בבקשתה וטענה כי לא נעשתה כל התקדמות במישור התכונני. ביום 2.6.16, בית המשפט קמא (כב' השופט מאיה אב-גנים וינשטיין) דחה את בקשת המערער להארכת מועד לביצוע הצו ממשום שההיתר אינו מצוי בהישג יד, ואין צפי להתקדמות משמעותית בפרק זמן הנראה לעין. מדובר בעברות שבוצעו לפני כעשור, וטרם הוכשרו. כן לא הוכחה התקדמות ממשית בהליכי הכשרת הבניה על אף הזמן הרב שחלף מעת ביצועה.

10. ביום 25.9.16, המערער הגיע לבית המשפט קמא בבקשת נוספת להארכת המועד לביצוע צו ההחלטה השיפוטי. המשיבה התנגדה בבקשתה וטענה כי לא נעשתה כל התקדמות במישור התכונני. עוד טענה שבકשותיו הקודמת של המערער לאורכה נדחתה על ידי בית המשפט קמא ביום 2.6.16, והבקשתה שהגיע כעת מבוססת על אותן נסיבות כמו הבקשתה הקודמת בדיק. זאת ועוד, הopsisה המשיבה וצינה בתגובהה כי בתצהיר האדריכל לא נרשם פרקי זמן מוגדרים וכל ציון הוא שנייתן להתחיל בהליך הכשרה נקודתי, בדיק כפי שכתב בתצהיריו הקודם, על אף שהלפו מספר חדשניים נוספים, כך שאין כל התקדמות תכוננית וההיתר אינו נמצא בהישג יד. כן צינה כי מדובר בבקשתה נוספת כל התקדמות תכוננית וההיתר אינו נמצא בהישג יד. עוד הדגישה כי תוכנית שמספרה הוא 11555, כלל אינה מקודמת על ידי העירייה ומוצאה בתחום הגן לאומי.

11. ביום 31.10.16, בית המשפט קמא אימץ את נימוקי המשיבה, לאור היקף העבירה (כ-70 מ"ר), מועד ביצועה (2007-2006) ונוכח העובדה שלא חלה התקדמות ממשית בהליכי התכנון ודחה בית המשפט קמא את הבקשתה כאמור.

12. ביום 19.11.16 הגיע המערער ערר על ההחלטה זו.

טענות הצדדים

13. לטענת המערער, טעה בית משפט קמא, משהסיק שלא קיימת התקדמות תכניתית בדרך להכשרת בנייה. לדידו, המערער פעל להשגת כל התנאים הדרושים לקבלת היתר ועשה כל שביכולתו לסייע את ההליך התכני. הוא הדגיש שההליך התכני שננקט הוא הליך אורך מטבחו, אך שלא ניתן לומר שבער זמן רב ולא עשה דבר. לדידו, החלטת בית המשפט קמא לא בchnerה את טענותיו, ההחלטה אינה מנומקטת, אלא רק מפנה לנימוקי המאשימה.

14. בדיון שנערך לפני יום 5.2.17, שבב"כ המערער על טיעונו בהודעת העreau. ב"כ המערער ביקש הזדמנות לנסות ולקדם את התוכנית באזור, בשל גניזת התוכנית בוואדי חילווה שהעירייה עצמה קידמה במשך שנים. הוא הציג מסמך מיום 4.4.16 ממנה עולה שהתוכנית שפועלת לשינוי הייעוד משטח פתוח לעודדים שונים, תוכנית 11555, נמצאת בימים אלה בהליך הקפה ואיננה גנוזה, מאחר שקיימת בעיה בקידומה. כאשר נשאל ב"כ המערער, בדיון לפני, האם הוא יכול להציג התקדמות בהליך קבלת היתר, מיום הגשת הבקשה לדחית ביצוע הצעו, הוא השיב שלא הייתה כל התקדמות. עוד טען ב"כ המערער כי אין להתייחס לטענות המשיבה שהמבנה נמצא בתחום גן לאומי, שכן לא הוגשו מסמכים באמצעות מומחה לעניין.

15. ב"כ המשיבה סמכה יידה על החלטת בית המשפט קמא. היא הדגישה כי מדובר במבנה הנמצא בתחום גן לאומי לפי תוכנית מספר 11555, כך שסיוכו ההכשרה ממילא קלושים. עתרות ומ"מ לקידום תוכניות, אינם מהווים קידום תוכוני הצדיקים אורכה אלא יש להוכיח התקדמות ממשית ושהיית הבניה בהישג יד, באמצעות צחירות של בעל מקצוע. עוד הוסיפה המשיבה כי הבקשה הנוכחית אינה מחדש ומוסיפה דבר על הבקשה הקודמת שהגיש המערער במרץ 2016. עוד צינה ב"כ המשיבה כי "גרירות הרגליים" של הרשות, אינה מהוות עילה להארכת מועד ביצוע הצעו ו"אין מרפאים רעה ברעה חולה אחרת". אשר לטענת ב"כ המערער בדבר הנטול והדרך להוכחת הימצאות המבנה בתחום גן לאומי, מסרה ב"כ המשיבה כי בדיקות המשיבה בהקשר לתוכנית באזור, נעשות בעזרת הכלים העומדים לרשותה, הפתוחים לכל המעורבים, נועדו אך ורק על מנת לבדוק את טענות המערער, שכן הנטול אינם מוטל על כתפי המשיבה.

דיון והכרעה

16. אין מקום לסתות מההלכה לפיה, אין בית משפט של ערעור מתערב במקרים עובדיתיים אלא במקרים יוצאים מן הכלל, וכאשר קיימות נסיבות מיוחדות הצדיקות זאת. כך למשל כאשר מצאי העובדה אינם מעוגנים כלל בחומר הריאיות, או מקום שהמצאים אינם מתישבים עם מבחנים של היגיון וshall ISR. לא מצאתי במקרים דנן טעם לחזור מן ההלכה.

17. לאחר ש核实תי את טענות הצדדים, עינתי בת"פ 09/10792 ובהחלטת בית משפט קמא, הגעתו למסקנה כי אין מקום להתערב בהחלטת בית משפט קמא ומשכך יש לדחות את העreau.

18. ידוע שעבירות מכוח חוק התכנון והבנייה הן עבירות שפוגעות קשה בשלטון החוק ובסדר הציבורי. בת' המשפט נאבקו לא אחת לביעור 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 (1.1.2008), ע"פ 11000/07 פלוני נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה אשדוד (19.6.2008)).

19. סעיף 207 לחוק התכנון והבניה קובע כי בית משפט רשאי להאריך מועד שקבע לביצוע צו הרישה, אם ראה טעם לעשות כן. בבואה להחלטת אם ליתן צו הרישה, בית המשפט יכול במסגרת שיקולי את אינטראס הפרט ואת אינטראס הכלל ויאזן ביניהם:

"אף בחוק התכנון והבניה עצמו מצוי איזון בין האינטראס הציבורי לאינטראס הפרטי. כך קובע סעיף 207 לחוק כי גם במקרה שבו נתן בית המשפט צו הרישה, רשאי הוא לקבע את המועד לביצועו ורשיيء הוא להאריך מועד שקבע, אם ראה טעם לעשות כן".
משמעותו, שבית המשפט רשאי לעשות 'אייזון לשעה', בין הצורך לעמוד על קיומו של החוק ובין צורך 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' הוועדה המקומית לתכנון ובניה אונו, פ"ד נו (3) (29.4.07), רע"פ 3146/07 חסין ג'דר נ' מדינת ישראל הוועדה המחויזת לתכנון ובניה (12.4.07)).

20. במסגרת איזון זה נכללים מחד שיקולים תכנוניים, שיקולים הקשורים בביטחון הבניה, קיום שלטון החוק ומונעת הנאת הנאשם מפרי העבירה ומנגד אינטראס הפרט של הנאשם, חומרת העבירה, מרכזי הנאשם בקיום המבנה והעלויות הכרוכות ביצוע צו הרישה.

21. השאלה העיקרית שיש לשאול היא, האם קיים "אופק תכנוני" שיאפשר לקבל היתר בניה לבניה הבלתי חוקית בהישג יד ממשי. לא נקבעו קритריונים חד משמעיים בפסקה לגבי משך הזמן הצפוי לקבלת היתר שייחשב כסביר. ככל שהשגת ההיתר רחוקה, כך משקלו של אינטראס הציבורי, שעיקרו אכיפת החוק גובר. (רע"פ 5607/07 יעקב סבן ציוד לבניה בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה "אונו", [פורסם בנבו] (2007), רע"פ 3146/07 ג'דר נ' מדינת ישראל - הוועדה המחויזת לתכנון ובניה [פורסם בנבו] (12.4.07)).

בהחלטה ברע"פ 4007/14 ספייר קדמת עדן בע"מ ואחר נ' מ"י, [פורסם בנבו] (12.6.14) נקבע:

"בפסקהbove, כי יש חשיבות מרובה לביצוע צו הרישה במועדו, ולפיכך, היעתרות לביקשת ארוכה תעשה רק במקרים "חריגים ווציאי דופן", כאשר הדגש המרכזי ינתן לשאלת האם היתר הבניה נמצא 'בהישג יד מיידי' של המבוקש...".

22. מצב בו היתר בניה בלתי חוקית נמצא בהישג יד ממש מתקיים בדרך כלל, כאשר לא צפוי קושי עקרוני תכנוני באישור תוכנית הבניה וכל שנוטר לבקשת ההיתר לבצע בכדי להשיגו הוא הליך פורמלי קצר ופשוט שמחיב עמידה בתנאים פשוטים, שאין קושי לעמוד בהם (ראה רע"פ 9035/16 מחמוד דاؤד נ' מדינת ישראל (24.11.16) ורע"פ 8220/15 כפאיה נ' מדינת ישראל (27.12.15) הנזכר בו):

"הכלל הנוגע בפסקה הוא כי בכלל, צו הרישה יבוצע במועדו, ואיילו היעתרות לביקשה לדוחית המועד לביצוע הכו תעשה רק במקרים "חריגים ווציאי דופן", בהם היתר הבניה מצוי בהישג יד ורק עיכוב פורמלי מעכב את קבלתו [...] יוטעם, כי הנטול להוכיח כי קבלת ההיתר קרובה מוטל על המבוקש את עיכוב ביצוע צו הרישה".

23. ההלכה היא כי צויה הרישה ניתנים במקרים חריגים ובנסיבות מיוחדות, וזאת כחלק מהמאבק בעברינות הבניה, שהוא ללא ספק מכת מדינה, ראה ע"פ 563/14 **יניב נ' עיריית תל אביב**, [פורסם בبنוב] (2.2.14), שם נקבע:

"**בנייה ללא היתר, הייתה מכבר לחzon נפרץ במחוזתינו, ורבים המבקשים להכשיר את השרצ לאחר פתיחת הליך פלילי.** הוראות החוק אינן בגדיר "המליצה", בבחינת כל הרוצה יבוא ויקיימן, וכל החופץ ירמסן. נזדמן לי להידרש מזה זמן למקורה דומה בע"פ 6720/06 דהרי נ' מדינת ישראל [פורסם בبنוב] (2006) ולהלכים הממושכים לגבייו. ציינתי שם: "אכן זכותו של כל אדם לננות להעביר את רוע הגירה השיפוטית, אך חובתו של בית המשפט לומר, במקרה המתאים, עד כאן ... חסד עצום עשו בתיהם המשפט עם המערערים שאפשרו להם להמשיך שנים על שנים בהתרסה נגד החוק, בהקמת מערכת בנייה ענפה, וטchnות הצדק אכן טוחנות לאט, ומהחלטה להחלטה" (פסקה ח(5)). ובע"פ 10778/05 עבאס נ' י"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה [פורסם בبنוב] (2005) נאמר: "דומה שאין ספק כי המדבר בניסיון למשוך הליכים בתחום שבמועד עתידי תבוא בשורה ותוכשר הבניה הבלתי חוקית, שעל אי חוקיותה אין חולק. המערער עושה שימוש בפתחים שפותח לו הדיין, מתוך הנחה שטchnות הצדק טוחנות לאט ובינתיים אולי רווח והצלחה יעדמו מקום אחר".

24. הנintel להוכחת קיומו של אופק תכנוני רובץ על שכמו של המערער (ע"פ 654/10 **אורוה מושב עובדים נ' מדינת ישראל** (9.2.10) ואין די בעצם התקדמותם של הלि�כי תכנון כדי להוות עילה לביצועו של צו הרישה (רע"פ 14/2341/14 **סלים נ' הוועדה המקומית** (28.5.14)). בנוסף, במקרים בהם אין תוכנית מתאר או תוכנית מפורטת, אין מקום להאריך את מועד כניסה לתוקף של צו הרישה, הן כיוון שהסיכוי לאישור תוכניות מסווג זה אינו גבוה והן מפני שגם לאחר אישוש התוכניות, הליך הוצאה היתר הבניה הפרטני ארוך (רע"פ 1067/07 **שומאן נ' הוועדה המקומית** (12.2.08)).

25. במקרה שלפני, אין בטענות המערער, או במסמכים שצירף כדי להצביע על אופק תכנוני, המצדיק קבלת העreau.

26. מדובר בבניה ללא היתר משנת 2007 בהיקף של 70 מ"ר. מועד ביצוע צו הרישה הוארך מעת לעת מיום מתן גזר הדין בשנת 2010 ועד לשנת 2016. המועד המקורי לביצוע צו הרישה היה ביום 1.10.10. קרי לפני לمعלה מ-6 שנים. על אף הזמן הרב שהלך ממועד ביצוע העבירה, המערער לא ראה התקדמות ממשית בהליכי התכנון ולא עלה על הדעת שמבנה זה יעמוד על תילו במשך זמן רב כך שהפרתו צוים אלה מהווה זלזול בשלטון החוק. בתקציר שהוגש אין מוגדרים פרקי הזמן והأدרכיל הציגו שניתן להתחילה בהליך הקשרה נקודתי ואף הציגו שבמהלך השנה הבאה ניתן יהיה להתקדם בהליך הקשרה, מכאן שכן צפי ממשי לקבלת ההיתר. לכל היותר ניתן ללמידה ידי בית משפט כי אנו מצויים בתחילת הדרך. זאת ועוד, בקשה דומה זו שהגיש המערער נדחתה על ידי בית משפט קמא ביום 2.6.16 והתקציר שצורף לבקשתה נשוא ערעור לא העיד על התקדמות תוכנית מסויימת. כמו כן על החלטות בית משפט קמא הוגש פעמיים ערעורים לבית המשפט המחויז ועל אף אורכות שנייתנו הוגש ערעור נוסף כאשר אין שינוי של ממש בנסיבות, ועל כן נראה שמדובר בבקשת סרק

המלצת את בית המשפט זה לדון שוב בדיק באותה בקשה שכבר נדחתה בעבר.

27. מעלה מן הצורך יעור כי טענת המשיב שהתוכנית שמספרה 11555 לא מקודמת על ידי העירייה ומצויה בתחום גן לאומי, עלתה כבר בהליך בית המשפט כאמור ולמערער ניתנה הזדמנות להגיב על כך והוא לא התייחס לכך בטיעונו, אך שטענותו לכך שגם הפעם הראשונה בה מעלה המשיב טענה זו, לא נconaה ויש לדוחותה. יתרה מזו הדברים עלו עוד פסקה 5 לפסק דיןה של כבוד השופט פרידמן פולדמן בעניינו של המערער בע"פ 12089-11-12. עוד יעור כי לא עלה ממכתבה של האדריכלית מרימ פולדמן כי הבית נמצא בשטח המועד לבניה, אלא אף ורק כי הוא נמצא בשטח התוכנית. המערער לא הרים את הנטול להוכיח כי המבנה מצוי בשטח המועד לבניה למגורים וזאת על פי התוכנית התכנונית, של עיריית ירושלים.

28. לא מצאתי לקבל את טענת המערער לחת לו הזדמנויות נוספות לקידום התוכנית נכון גניזת התוכנית שהייתה מקודמת על ידי העירייה במשך שנים בהם הקפיה את ההליך בתוכנית זו, שהרי משנת 2009 למערער ניתנו הזדמנויות רבות לקדם את ההליך התכנוני פנים לשורת הדין ואין להמשיך להאריך את עיכוב ביצוע הצו.

29. מאחר שלא ניתן לקבוע שהיתר בניה למבנה הלא חוקי מצוי בטוח הנראה לעין שמצדיק העתרות לבקשת המערער לאורכה לביצוע צו הריסה, הן נכון המצב התכנוני הקיימים והן נכון התנהלות המערער במהלך השנים האחרונות, ומאחר שניסיון החיים מלמד שלעתים חולפות שנים רבות עד לסיום מלאה ההלכים הנדרשים לאישור של תוכנית מתאר, דין הערעור להידחות.

30. היה שמדובר בערעור שלishi בעניין, מבלי שהזגגה התקדמות ממשית בעניינו של המערער מאז שנת 2007, מצאתי לחיב את המערער הוצאות המשיב בסך 3,000 ₪.

הזכירות תשלח את פסק הדין לבאי כוח הצדדים.

נitan היום, ט"ז שבט תשע"ז, 12 פברואר 2017, בהעדר הצדדים.