



ע"פ 48688/01/16 - עבד אל ראוף ביאע, ד"ר חולוד עלי, יאסר סקאפי, ריאד כראמה, עמאד כראמה, אברהים דויק נגד מדינת ישראל - עיריית ירושלים

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 48688-01-16 ביאע ואח' נ' מדינת ישראל

לפני כבוד השופט משה יועד הכהן

המערערים

1. עבד אל ראוף ביאע
 2. ד"ר חולוד עלי
 3. יאסר סקאפי
 4. ריאד כראמה
 5. עמאד כראמה
 6. אברהים דויק
- ע"י ב"כ עו"ד מרואן עואודה

נגד
המשיבה
מדינת ישראל - עיריית ירושלים
ע"י ב"כ עו"ד יניב טיאר

פסק דין

1. לפניי ערעור על החלטת בית משפט לעניינים מקומיים בירושלים (כב' השופטת ת' נמרודי) מיום 17.12.15, שבה דחתה את בקשת המערערים להאריך פעם נוספת את מועד ביצוע צו ההריסה שהוטל במסגרת גזר הדין בת"פ 11661/07, מיום 23.12.12.
2. יצוין, כי בית המשפט קמא נעתר לשתי בקשות קודמות להארכת המועד מיום 1.7.14 ומיום 19.3.15, כשמועד סיומה של ההארכה האחרונה חל ביום 20.10.15.
3. במסגרת נימוקי הבקשה, טענו המערערים, כי מיד לאחר מתן גזר הדין פנו למהנדס והחלו לטפל באופן אינטרסיבי בהשגת היתר הבנייה. אולם, גילו שמדובר בהליך ארוך מסורבל ומורכב המצריך פנייה למספר רב של רשויות וכן הגשת תוכניות בינוי עיר, שינוי ייעוד שטח לאזור מגורים ב', תוכנית מתאר מקומית ועוד. המערערים טענו עוד, כי הם עשו ועושים ככל שעולה על ידם על מנת להכשיר את הבנייה ובעניין זה הם גם פועלים להסדרת הבעלות בחלקה עליה בנוי הבניין. בעניין זה הם צרפו מכתב של המהנדס עבדאללה אבו קטיש, לפיו הוועדה המקומית לתכנון ובנייה אישרה תוכנית חלוקה שהוגשה לוועדה לפי פרק ד' לחוק תכנון ובנייה וכן הליך תצ"ר במפ"י, לצורך קבלת קווי בניין מאושרים. צוין, כי מדובר בהליך נוסף להליך התב"ע שיאפשר להכשיר כ-70% מהבנייה. עוד צוין, כי לאחר קבלת אותו אישור, במסגרת הליך היתר רגיל, יתאפשר לוועדה המחוזית להפעיל שיקול דעת רוחבי ולהכשיר



במסגרת התב"ע שטחי בנייה שהם פחות מ-30% משטח הבנייה. לוח הזמנים שנקב עד לתחילת הליך הכשרת שטחי הבנייה העודפים, במסגרת היתר בנייה שני, ובנוסף במקביל למתן אישור תוקף לתב"ע הוערך ב-18 חודשים.

4. לאחר שבתגובה ראשונה של המשיבה נטען כי המערערים לא עמדו בתשלומי הקנסות שנקבעו בגזר הדין, הציגו המערערים שוברים של התשלומים ונותרה טענת המשיבה כי לא נפתח תיק תב"ע בעיריית ירושלים, כך שדינה של הבקשה להידחות.

5. בית המשפט קמא בהחלטתו ציין, כי לאור נימוקי המשיבה בתגובתה, לאור היקף העבירה (כ-720 מ"ר) ומועד ביצועה, 2003-2005, ולאחר שטרם נפתח תיק תב"ע ולא חלה התקדמות ממשית בהליכי התכנון, נדחתה הבקשה להארכת מועד וניתנת אורכה לצרכי התארגנות עד ליום 31.1.16.

6. במסגרת ערעור, טוענים המערערים, כי הם הורשעו בעבירת שימוש בלבד, לאחר שכתב האישום נגדם תוקן. זאת שכן רכשו את דירותיהם ממבצע הבנייה בתמורה ובתום לב, וכי עד למועד תיקון כתב האישום ומתן גזר הדין הם לא היו מעורבים בהליכי הרישוי ואף לא יכלו לעשות כן. לטענתם, מבצע העבירה הפקיר אותם ולא מילא את חובתו להשיג היתר למבנה ובליית ברירה הם נאלצו ליטול על עצמם להכשיר את הבנייה.

7. נטען עוד, כי על אף הקושי הטמון בהליך, המערערים לא התייאשו, שילמו כספים וקנסות וכי חלה התקדמות משמעותית בתהליך התכנון, כפי שפורט במכתבו של המהנדס שצורף לערעור.

8. המערערים מוסיפים, כי אי מתן צו העיכוב יגרום להם לנזק בלתי הפיך ויגרום להרס בתיים המאכלסים 6 משפחות ויוריד לטמיון את כל עמלם לשם השגת ההיתר המיוחד, זאת שעה שלמשיבה לא ייגרם כל נזק, שכן המערערים פועלים לצורך קבלת היתר בנייה.

9. בדיון שבפניי, הוסיף המהנדס מטעם המערערים כי ניתן יהיה להשיג את ההיתר בתוך 8 חודשים בערך, לאור הסרת כל המכשולים הקודמים ושנותר רק העניין הפורמאלי לפני הוועדה המקומית כדי להכשיר את הבנייה.

10. גם המהנדס עצמו מסר הסברים מפורטים שבהם הבהיר את משמעותה של תוכנית החלוקה שהוגשה לרישום בטאבו והוסיף כי במסגרת התוכנית שתוגש ניתן יהיה להכשיר כ-70-80% מהבנייה "ואת היתר, זה תלוי איך נוכל לשכנע את הוועדה המקומית במסגרת סמכותה. לפי אחוזי הבנייה, ניתן להשיג אישור על רוב השטח" (עמ' 6 לפרוטוקול היום, ש' 17-20).



11. עם זאת, לא חלקו המהנדס וב"כ המערערים על כך שבשלב זה טרם נפתח תיק תב"ע בעיריית ירושלים.

12. ב"כ המשיבה ביקש לדחות את הערעור וטען כי לא קיים אופק תכנוני קרוב וכי כל ההליכים התכנוניים עליהם מדברים המערערים הם הליכים ממושכים הנמצאים בשלב התחלתי, חשופים להתנגדויות ואין כל וודאות מתי וכיצד יסתיימו ולא מסתמן אור בקצה המנהרה. עוד היפנה לכך, כי תוכניות התב"ע אליהן התייחס המהנדס, קיבלו תוקף כבר בשנת 2002 ומאז לא חלה לגביהם התקדמות ממשית, הוא הוסיף כי ההליכים שנפתחו הם הליכים טכניים בעיקרם שאינם מבטיחים את התוצאה המקווה.

דין והכרעה

13. בהפעילו את סמכותו לפי סעיף 207 לחוק התכנון והבנייה, על בית המשפט להביא במניין שיקוליו את אינטרס הפרט ואת אינטרס הכלל, תוך שהוא עורך "איזון לשעה" בין הצורך לעמוד על קיומו של החוק ובין צרכיו של הפרט. רע"פ 4357/01 סבן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה קרית-אונת, פ"ד נו(3), 49 (2002); רע"פ 5086/97 בן חור נ' עיריית תל-אביב יפו, פ"ד נא(4), 625 (1997).

14. נקבע, כי השאלה המרכזית שיש לשאול היא האם קיים "אופק תכנוני" אשר יאפשר לקבל היתר בנייה לבנייה הבלתי חוקית בעתיד הנראה לעין.

15. לגבי משך הזמן הצפוי לקבלת היתר שייחשב כסביר, לנוכח מורכבותן של המשוכות התכנוניות שעל המבקש לעבור או לגבי רף הוודאות שבקשותיו תאושרנה, נקבע כי עליו להיות כזה שההיתר נמצא בהישג ידו של המבקש. מצב זה מתקיים, בדרך כלל, כאשר לא צפוי קושי עקרוני תכנוני באישור התוכנית וכל מה שמפריד בין המבקש לבין ההיתר המיוחל הינו הליך פורמאלי קצר ופשוט המחייב עמידה בתנאים פשוטים, שאין קושי לעמוד בהם. ראו: רע"פ 8220/15 כפאיה נ' מדינת ישראל (27.12.15).

16. הנטל להוכחת קיומו של אופק תכנוני מונח על שכמו של המערער (ע"פ 654/10 אורה מושב עובדים נ' מדינת ישראל (9.2.10) ואין די בעצם התקדמותם של הליכי תכנון כדי להוות עילה לביצועו של צו הריסה (רע"פ 2341/14 סלים נ' הוועדה המחוזית (28.5.14)). בנוסף, ברוב המקרים, בהם אין בנמצא תוכנית מתאר או תוכנית מפורטת, נקבע כי אין מקום להאריך את מועד כניסתו לתוקף של צו ההריסה, הן כיוון שהסיכוי לאישור תוכניות מסוג זה אינו גבוה והן מפני שגם לאחר שיאושרו התוכניות, הליך הוצאת היתר הבנייה הפרטני, עודו ארוך ואפוף סימני שאלה (רע"פ 1067/07 שומאן נ' הוועדה המקומית (12.2.08)).

17. בנסיבות שלפנינו, גם בתרחיש האופטימי ביותר שהציג המהנדס מטעם המערערים שלפיו לא יוצגו כל



התנגדויות לתוכניות שבכוונתם להגיש, או שהן יידחו וגם בהנחה המוטלת בספק שרשויות התכנון יפעילו בחיוב את שיקול דעתן לגבי אותו חלק שלא ניתן להכשרה על פי תב"ע 6671, עדיין מדובר בלוח זמנים של 18 חודשים לפחות. זאת, עוד בטרם יתחיל הליך הוצאת היתר הבנייה הפרטני. גם לפי הפרשנות המרחיבה ביותר של המושג "נמצא בהישג יד" וגם אם יימתח עד הקצה ומעבר לו, לא ניתן להחילו על עניינים של המערערים.

18. באשר לעובדה שהמערערים רכשו את דירותיהם ממי שבנה אותן ללא היתר, אין להם אלא להלין על עצמם וכאשר נשאל על כך ב"כ המערערים, השיב כי היתה בדיקה שהצביעה על "התחלה של הליך רישוי ומתן היתר" והם סמכו על כך שמבצע הבנייה אשר התחייב למכור להם יחד עם היתר הבנייה יפעל בהתאם. מי שרוכש דירה אינו יכול להסתתר מאחורי גבו של מי שבנה אותה ומוטלת עליו החובה לבדוק שאותה דירה נבנתה בהיתר ולא להסתמך על הבטחות עמומות.

19. עם כל ההבנה למצוקתם של המערערים, עדיין מתן הכשר לדחיות חוזרות ונשנות, ללא קו סיום מוגדר, של מי שמשתמש בנכס שנבנה ללא היתר, משמעו פתיחת פתח להפקרות. כפי שקבע בית המשפט העליון ברע"פ 2885/08 **הועדה המקומית לתכנון תל-אביב-יפו נ' דכה** (22.11.09): "אין מרפאים רעה חולה ברעה חולה לא פחות". זאת גם במצב שבו הליכי התכנון במקומותינו הם הליכים איטיים ומסורבלים. שאחרת, "יבנה הבונה כחפצו, ומשתבוא גאולת הליכי התכנון יבוא גם יום 'עשיית סדר' בבנייה הלא חוקית ועד אז - כך עולה ישגשגו המבנים הבלתי חוקיים, גדולים וקטנים. אחריותו של בית המשפט גדולה מזה, על כן לא נוכל ליתן יד לכך". (שם, פסקה ז' לפסק הדין).

20. לאור האמור, הערעור נדחה.

21. למערערים ניתנת בזה אורכה להתארגנות עד ליום 1.4.16.

22. **המזכירות** תעביר העתק ההחלטה לצדדים.

ניתן היום, כ"ט שבט תשע"ו, 08 פברואר 2016, בהעדר הצדדים.