



ת"פ 16319/05/19 - דוד שמוחה, אפרת שמוחה נגד ועדה מקומית לתכנון ובניה תל אביב

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עתפ"ב 16319-05-19 שמוחה ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה תל אביב

לפני כבוד השופטת עמיתה מרים סוקולוב

מערערים 1.דוד שמוחה

1.אפרת שמוחה

ע"י ב"כ עו"ד זמיר עזריה

נגד

משיבה

ועדה מקומית לתכנון ובניה תל אביב

ע"י ב"כ עו"ד נעמה בנצקי

פסק דין

בפני ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בתל אביב (כב' השופטת א' הרנוף) מיום 2.5.19 לפיה נדחתה בקשת המערערים לדחיית מועד כניסתו לתוקף של צו ההריסה השיפוטי שניתן במסגרת גזר דין מיום 16.9.18, לגבי בנית בריכה, חיפוי רצפת עץ, סככה וגידור היקפי כמפורט בכתב האישום המתוקן שהוגש כנגדם, ללא היתר כחוק.

ה רק ע

ביום 11.1.18 הוגש כנגד המבקשים כתב אישום בגין בנית בריכת שחיה, רצפת עץ, סככה וגידור היקפי, ללא היתר, בבית המצוי ברחוב הבושם 43, תל אביב.

ביום 16.9.18 התקיים בפני בית משפט קמא דיון במסגרת הליך גישור, בו הגיעו הצדדים להסכמה לפיה המערערים יודו בעובדות כתב האישום המתוקן שהוגש כנגדם, והמשיבה תעתור לעונש מוסכם, קנס בסך ₪ 25,000 לשני המערערים גם יחד, וכן תשלום אגרה בסך ₪ 2,957. יינתן צו הריסה לבניה שביצעו יידחה ב-4 חודשים. הסכמה זו קיבלה תוקף משפטי. המערערים הורשעו על פי הודאתם בעבירה של ביצוע עבודות ללא היתר, לפי סעיפים 145 ו-204(א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "החוק"), בנוסחם לפני תיקון מס' 116 לחוק. ניתן גזר דין, בית משפט קמא אישר את הסדר הטיעון בין הצדדים, וגזר עליהם את העונשים המוסכמים, לרבות צו שיפוטי להריסת המבנה נשוא כתב האישום, אשר כניסתו לתוקף נדחתה בכ-4 וחצי חודשים, ונקבע כי יכנסו לתוקף ביום 1.2.19. עוד נקבע כי אם ינקטו המערערים בהליכים להכשרת הבניה האסורה, הם יהיו רשאים להגיש בקשה לדחיית מועד כניסתו לתוקף של צו ההריסה. כן נרשמה עמדת המשיבה לפיה לא תתנגד למתן ארכה קצרה אם תחול התקדמות בהליכי הרישוי.

ביום 21.1.19 הגישו המערערים לבית משפט קמא בקשה לדחיית מועד כניסתו לתוקף של צו ההריסה השיפוטי, מהטעם שבקשה להיתר בניה שהוגשה ממתינה להחלטת הוועדה המקומית לתכנון ובניה. בית משפט קמא נעתר לבקשתם בהסכמת המשיבה, ומועד כניסתו של צו ההריסה לתוקף הוארך בכ-3 חודשים, עד ליום 1.5.19.



ביום 27.2.19 ניתנה החלטת ועדת המשנה לתכנון ובניה אשר דחתה את בקשת המערערים להיתר בניה מהטעמים שהבניה נוגדת הוראות תוכניות תקפות, את תקנות התכנון והבניה והנחיות מרחביות בעניין. ביום 17.4.19 הגישו המערערים ערר על החלטה זו. ביום 28.4.19 הגישו המערערים לבית משפט קמא בקשה נוספת לדחיית מועד כניסתו לתוקף של צו ההריסה השיפוטי, עד לקבלת החלטה בערר. המשיבה התנגדה לבקשה זו. הבקשה נדחתה על ידי בית משפט קמא ביום 2.5.19, הן מן הטעם שלא קיימים נימוקים מיוחדים המצדיקים מתן ארכה, והן בשל העובדה שהמערערים לא עמדו בהוראות תקנות התכנון והבניה (סדרי דין בבקשה לפי סעיף 207 לחוק), תשס"ט-2008 (להלן: "התקנות").

על החלטה זו הוגש הערעור נשוא הדיון כן הוגשה בקשה לעיכוב ביצוע הצו עד למתן פסק דין בערעור, שהתקבלה.

להלן בתמצית נימוקי הערעור:

1. שגה בית משפט קמא בדחותו את הבקשה על הסף בגין אי צירוף תצהיר והגשתה באיחור. צירוף תצהיר הנו עניין פורמלי שניתן לתקנו באופן מיידי, והגשת הבקשה באיחור נבעה מכך שהודעת הסירוב של הוועדה התקבלה אצל המערערים רק ביום 4.3.19, ויש צורך להכין את הערר וחוות הדעת המתאימות. המערערים מבקשים להדגיש כי גם את בקשתם הקודמת מיום 21.1.19 הגישו ללא תצהיר ובאיחור, ובית משפט קמא בכל זאת נעתר לה.
2. שגה בית משפט קמא משלא קיים דיון בנוכחות הצדדים על מנת לשמוע את טענות המערערים לעניין חשיבות הגדר. בהעדר הגדר, חזית הבית וחצרו תהיינה חשופות לעוברי אורח, ובנוסף הריסתה טומנת בחובה סיכון לילדיהם הקטינים של המערערים אשר עלולים ליפול אל המדרכה ואל הכביש בשל ההפרש הגדול בין מפלס החצר למפלס המדרכה והכביש.
3. שגה בית משפט קמא שלא התחשב בכך שהריסת הגדר תגרום למערערים נזק כלכלי ובטיחותי. יתר על כן, הותרת המצב על כנו אינה טומנת בחובה סיכון למשיבה או לציבור. במקרים כגון דא יש לשקול את מאזן הנוחות, אשר מוטה בבירור לטובת המערערים.
4. שגה בית משפט קמא משלא התיר למערערים למצות את זכותם על פי חוק ולערער על החלטת הוועדה המקומית, אשר טעתה הן במישור המשפטי והן במישור העובדתי, במיוחד לאור סיכויי הטובים של הערר.
5. שגה בית משפט קמא עת לא שקל את העובדה שמדובר באכיפה בררנית. כבר עשרות שנים שלבתיים ברחוב יש גדר דומה, והמשיבה לא נקטה נגדם בפעולה כלשהי ולא הגישה נגדם כתבי אישום.

דיון והכרעה

לאחר ששמעתי את טיעוני באי כוח הצדדים ועיינתי בחומר הראיות שבתיק בית משפט קמא, שוכנעתי כי דין הערעור להידחות מהטעמים שיפורטו בהמשך.

המערערים מלינים על דחיית בקשתם על הסף מן הטעם שמדובר בתנאים פורמליים שניתן לתקנם באופן מיידי והענין נתון לשיקול דעת בית המשפט.



אני דוחה טענה זו מכל וכל. בס' 2(א) לתקנות נקבע כי "בקשה תוגש בכתב לפי הטופס שבתוספת לבית המשפט שנתן את הצו, לא יאוחר מעשרים ואחד ימים לפני המועד האחרון שנקבע לביצועו". ס' 2(ג) קובע כי "הבקשה תיתמך בתצהיר לאימות העובדות העומדות בבסיסה; בקשה הכוללת טענות עובדתיות בדבר שינוי במצב התכנוני שנעשה ביוזמת המבקש, או בדבר קיומם של הליכי תכנון או רישוי תלויים ועומדים, תיתמך גם בתצהיר של איש המקצוע המטפל בהליכים אלה, ויצורפו אליו העתקים מהמסמכים הנוגעים לעניין". בס' 6 נקבע כי "בית המשפט לא ידון בבקשה שלא מתקיימים בה כל התנאים הקבועים בתקנות אלה, אלא מנימוקים מיוחדים שיירשמו". לפיכך, אין עסקינן בסילוק "אוטומטי" על הסף, אלא ניתן לבית המשפט שיקול דעת לבחון האם קיימים "נימוקים מיוחדים" שבעטיים ניתן לקבל את הבקשה. בית משפט קמא בחן את המקרה נשוא הדיון וסבר כי, לא מתקיימים נימוקים מיוחדים שכאלה, המצדיקים הארכת מועד בעניין דנן [להרחבה לעניין התקנות ראו עפ"א (מחוזי חי') 41356-04-14 עבד אגבאריה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 12.05.2014)], בפסק דין זה הפנה בית המשפט של הערעור למספר רב מאוד של פסקי דין והחלטות הדוחים בקשות של נאשמים שמוגשות מכח סעיף 207 לחוק שלא בהתאם לתקנות, כגון: (תו"ב (נת') 30314-05 ועדה מקומית לתכנון עמק חפר נ' צבי סוחודולסקי (10.10.2010); בב"נ (נת') 24004-02-13 נסים דוד תמם נ' עיריית נתניה (19.03.2014); עפ"א (מחוזי ב"ש) 4602-01-11 יוסף נוימן נ' מדינת ישראל הועדה המחוזית לתכנון ובנייה מחוז הדרום (14.3.2011) ועוד. יודגש כי כל הבקשות נשוא פסקי הדין הללו נדחו בשל אי עמידה בתנאים הקבועים בתקנות].

דומה כי יש לשוב ולהזכיר כי הגם שכללי סדרי הדין והפירצורה נתפשים לא אחת כטכניים-פורמליים גרידא, כללים אלו יוצקים תוכן ממשי בדין המהותי ומשמשים כלי להגשמתו.

זאת ועוד, בית משפט קמא לא הסתפק בנימוקים ה"פורמליים" לכאורה, הללו ודחה את הערעור גם לגופו. המערערים טוענים כי היה על בית המשפט לקבוע דיון בבקשה ולשמוע את טענותיהם לעניין חשיבות הגדר.

בס' 4(א) לתקנות נקבע כי "בית המשפט רשאי, לאחר שעין בבקשה, לקבוע שאין היא מצריכה דיון במעמד הצדדים, וייתן לגביה החלטה מנומקת בכתב". דהיינו, אין חובה לקבוע הבקשות דנן לדיון, מן הטעם שהדבר מאריך את ההליכים ומונע את מימוש הצו. גישה זו קיבלה ביטוי בס' 4(ב) לחוק אשר קובע כי גם אם יחליט בית המשפט שהבקשה מצריכה דיון, עליו לקבוע את הדיון, ככל שניתן, באופן שלא יביא לביטול או לדחייה של המועד המתוכנן לביצוע הצו. בית משפט קמא סבר בענייננו כי אין לקבוע את הבקשה לדיון, ונתן בה החלטה מנומקת כחוק ולא מצאתי כל פגם בכך.

זאת ועוד, המערערים היו רשאים להעלות את טענותיהם לעניין חשיבות הגדר בבקשה שהגישו, ודומה כי אין הדבר מצריך דיון במעמד שני הצדדים. בבקשתם מיום 21.1.19 (אשר התקבלה) ציינו המערערים כי "בניית הגדר ורצפת העץ נעשו מטעמי בטיחות אמיתית ובמטרה לשמור על פרטיות המשפחה". גם בבקשתם נשוא ערעור זה ציינו כי "מדובר בשינויים בטיחותיים ושמאפשרים אי פגיעה בפרטיות", כך שממילא טענות אלו עמדו בפני בית משפט קמא, ולא מצאתי כי היה הצורך לקבוע את הבקשה לדיון במעמד הצדדים.

באשר לטענת המערערים לפיה בית משפט קמא לא שקל כדבעי את הנזק שיגרם להם כתוצאה מהריסת הגדר, דין הטענה להידחות. בית משפט קמא ציין בהחלטתו כי "אינני מבטלת את הנזק שייגרם למבקשים אם יאלצו לבצע את ההריסה, ובסופו של דבר הערר יתקבל והבניה תוכשר". ואולם, ציין כי נזקם של המערערים נמדד אל מול



האינטרס הציבורי. הנחת המערערים כי יש למדוד את נזקם הכלכלי והסיכון שיגרם להם למול הסכנה לבטחון הציבור הינה שגויה. על כפות המאזניים מונח אינטרס הציבור באכיפה מהירה ויעילה של חוקי התכנון והבניה, אינטרס אשר הוביל, בין היתר, לתיקון מס' 116 לחוק, אשר נועד לקדם אכיפת חוקי התכנון והבניה, בין היתר על ידי הגבלת שיקול דעת בית המשפט לעכב ביצועו של צו הריסה שאושר לביצוע. אינני מוצאת שגגה בהחלטת בית משפט קמא גם בעניין זה.

באשר לטענות לפיהן שגה בית משפט קמא שלא התיר למערערים למצות זכותם ולנסות לשנות את החלטת הוועדה המקומית למרות שהבניה נשוא הדין בוצעה לטענתם בתום לב, אין בהן ממש ודין להידחות. כפי שציין בית משפט קמא - ובדין ציין - בית המשפט אינו אמור ללוות את הליך הרישוי באמצעות מתן דחיות חוזרות ונשנות לביצוע צו הריסה שניתן לגבי בניה בלתי חוקית. המערערים בנו בניה נרחבת ללא היתר כחוק. רק לאחר הגשת כתב האישום כנגדם, החליטו לפעול להכשרת הבניה. הפסיקה התייחסה פעמים רבות לאופן פעולה זה, וקבעה כי במקרים אלו אין למערערים להלין אלא על עצמם. המשמעות של בניה בלתי חוקית אינה רק הפרת החוק, אלא אף נטילת סיכון כלכלי (ראו רע"פ 5584/03 מאיר פינטו נ' עיריית חיפה; רע"פ 3170/11 אבו רומי נ' מדינת ישראל; רע"פ 2882/08 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב יפו נ' מוסא דכה).

המערערים אכן זכאים לממש את זכותם על פי החוק ולנסות לשנות את החלטת הוועדה המקומית, אשר דחתה את הבקשה למתן היתר, אולם הגשת ערר לוועדת המחוזית איננה מהווה נימוק המצדיק מתן ארכה נוספת לביצוע צו ההריסה אשר ביצעו מעוכב מיום 16.9.18, למעלה משנה. על המערערים היה לקבל תחילה היתר בניה ורק לאחר מכן לבנות.

עוד נטען כי בית המשפט לא שקל את הטענה בנוגע לאכיפה בררנית. יודגש כי טענה זו לא הועלתה כלל בפני בית משפט קמא, ועל כן לא מוטלת עליו חובה לדון בה. ודאי שאין להעלותה לראשונה במסגרת הליך הערעור, בו בוחן בית משפט זה האם נפלה שגגה בהחלטתו של בית משפט קמא. כמו כן, ממילא לא היה כל מקום להעלות טענה זו במסגרת בקשה לעיכוב ביצוע צו ההריסה השיפוטי. מקומה של טענה זו היה במועד שמיעת ההוכחות, אולם המערערים כאמור, הודו בעובדות כתב האישום והורשעו על פי הודאתם. הלכה פסוקה היא כי על המערערים מוטל נטל הוכחת טענת אכיפה בררנית והמערערים לא טענו, לא הוכיחו טענה זו ולא הרימו את הנטל המוטל עליהם להוכיחה. הטענה נטענה באופן סתמי לחלוטין בעלמא, ועל כן לא היה מקום כלל להתייחס אליה ולדון בה.

בעניינינו, מדובר בצו הריסה שיפוטי שניתן במסגרת הסדר טיעון שאושר ונקבע כי יכנס לתוקפו בתום כ-4 וחצי חודשים. בהסכמת המשיבה, אף ניתנה ארכה של 3 חודשים נוספים לביצועו, עד ליום 1.5.19. בתחילת חודש מאי 2019, נדחתה בצדק בקשת המערערים למתן ארכה נוספת. למרות זאת, בשל הגשת הערעור דנן ובקשה לעיכוב ביצוע, עוכב ביצועו של הצו, כך שבפועל הינו מעוכב עד היום, למעלה משנה וזאת בניגוד לכוונת המחוקק ולהלכה הפסוקה לפיה תינתן ארכה לביצוע צו הריסה רק אם היתר הבניה מצוי ב"הישג יד" וכאשר עיכוב פורמלי בלבד מעכב את הכשרת המבנה וקבלת ההיתר [לעניין זה ראו רע"פ 3146/07 חוסין ג'דיר נ' מדינת ישראל הוועדה המחוזית לתכנון ובניה (פורסם בנבו, 12.04.2007)] וכן רע"פ 4007/14 ספיר-קדמת עדן בע"מ נ' מדינת ישראל, הוועדה המרחבית לתכנון ובניה, שרונים. (פורסם בנבו, 12.6.14)].

ברי כי אין זה המצב בעניינינו. המצב המשפטי הוא שבקשת המערערים להיתר בניה נדחתה על ידי הוועדה המקומית



לתכנון ובניה.

יוער, כי גם כיום טרם התקבלה החלטת ועדת הערר.

מאחר ולא מצאתי כי שגה בית משפט קמא בשיקוליו או בקביעותיו, אני דוחה את הערעור.

צו העיכוב מבוטל בזה.

מזכירות בית המשפט תשלח עותק מפסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתנה והודעה היום כ"ה אלול תשע"ט, 25/09/2019 בהיעדר הצדדים.

מרים סוקולוב, שופטת עמיתה