



ת"פ 22813/06/18 - יצחק סופר נגד מדינת ישראל, על ידי המחלקה המשפטית של עיריית ירושלים

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עתפ"ב 22813-06-18 סופר נ' מדינת ישראל
לפני כבוד השופטת חנה מרים לומפ
המערער יצחק סופר באמצעות ב"כ עו"ד עליאן ועו"ד ארשיד
נגד מדינת ישראל על ידי המחלקה המשפטית של עיריית
המשיבה ירושלים באמצעות ב"כ עו"ד מורן רביבו

פסק דין

לפניי ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים (כבוד השופטת סיגל אלבו) מיום 14.05.2018 בתו"ב 141-03-02 (להלן: **בית משפט קמא**) במסגרתה דחה בית משפט קמא את בקשת המערער לדחות ביצוע צו הריסה שיפוטי.

רקע

1. ביום 09.03.2009 הוגש כתב אישום נגד חייאב חיה דני (להלן: **הנאשם**), לבית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים, אשר ייחס לו עבירה של ביצוע עבודה הטעונה היתר בלא היתר, לפי סעיפים 145 (א) ו- 204 (א) לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה - 1965 (להלן: **חוק התכנון והבנייה**). מעובדות כתב האישום עולה, כי המערער ביצע תוספות בניה ללא היתר בשטח של כ-32 מ"ר (להלן **תוספות הבנייה**) בקומה ב' מעל דירה המצויה ברח' עובדיה 14 בירושלים (להלן: **הדירה**).

2. במסגרת דיון שהתקיים ביום 07.12.2011, ובהתאם להסכמת הצדדים, ביטל בית המשפט לעניינים מקומיים את כתב האישום נגד המערער בת"פ 2200/09, והורה על מתן צו הריסה מכוח סעיף 212 לחוק התכנון והבנייה, בנוגע לתוספות הבניה בדירה (להלן: **צו ההריסה**).

3. מועד ביצועו של צו ההריסה, אשר נקבע ליום 01.06.2012, נדחה מעת לעת על ידי בית המשפט לעניינים מקומיים.

4. ביום 10.07.2017, הגיש המערער (להלן: **יצחק סופר**) אשר התגורר בדירה לבית המשפט לעניינים מקומיים בקשה לביטול צו ההריסה, בטענה כי הוועדה המקומית לתכנון ובניה "ירושלים" (להלן: **הוועדה המקומית**) לא הוסמכה לבצעו. לחילופין, ביקש המערער לדחות את מועד ביצועו של צו ההריסה עד לקבלת היתר בניה. ביום 25.07.2017, דחה בית המשפט לעניינים מקומיים את בקשת הנאשם.



5. אשר לדחיית מועד ביצוע צו ההריסה, קבע בית המשפט לעניינים מקומיים, כי "האינטרס הציבורי מחייב את ביצוע הצו לאלתר". לפיכך, ניתנה ארכה לביצוע הצו, עד ליום 25.08.2017, "**לצורך התארגנות בלבד**".
6. על החלטה זו הגיש המערער ערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים (ע"פ 10101-08-17), אשר נסבה על החלטתו של בית המשפט לעניינים מקומיים. ביום 16.10.2017, ניתן פסק הדין, במסגרתו נדחה ערעורו של המערער על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים, בדבר ביטול צו ההריסה מהטעם כי, בהתאם לפרשנות סעיף 212 לחוק התכנון והבנייה, לפיה ביצעו של צו ההריסה מוטל על הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, זולת מקרים בהם נקבעה, במפורש, זהותו של אדם אחר, אשר ניתן להטיל עליו את ביצוע צו ההריסה. בכל הנוגע לבקשה לדחיית ביצוע צו ההריסה, נקבע כי אין מקום להיעתר לבקשה זו, שכן בדין קבע בית המשפט לעניינים מקומיים, כי היתר הבנייה אינו בהישג יד. עוד נקבע, כי הצו יכנס לתוקפו ביום 01.11.2017.
7. על החלטה זו, הוגשה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון (רע"פ 8760/17, בפני כבוד השופט א' שהם), אשר אף היא נדחתה ביום 21.12.2017. בגדרי החלטה זו נקבע "**לאחר שעיינתי בבקשת רשות הערעור, בתגובת המשיבה ובצירופותיהן, נחה דעתי כי הבקשה אינה עומדת באמות המידה האמורות, משהיא נוגעת לעניינו הפרטי של המבקש, ותו לא**". עוד הוסיף בית המשפט, כי הוא מסכים לפרשנותו של בית המשפט המחוזי לעניין סעיף 212 לחוק התכנון והבנייה. כמו כן הורה בית המשפט העליון על ביצוע הצו לאלתר.
8. ביום 26.10.2017 במסגרת תו"ב 141-03-02 הוגשה לבית המשפט לעניינים מקומיים על ידי הנאשם בקשה להארכת מועד לביצוע צו ההריסה.
9. ביום 02.11.2017 הוגשה תגובת המשיבה (להלן: **מדינת ישראל**) לבקשה זו, בה נאמר כי לאור התצהירים שהוגשו על ידי בעלי מקצוע במסגרת הבקשה, עולה כי מתקיים מו"מ לגבי המבנה נשוא כתב האישום לצורך בניית פרויקט תמ"א 38 במסגרתו יוכשרו עבירות הבנייה ומשכך מוסכם לפנים משורת הדין על הארכת מועד לביצוע צו ההריסה לתקופה שלא תעלה על 6 חודשים.
10. בו ביום ניתנה החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים, בה נקבע כי מועד ביצועו של צו ההריסה יידחה עד ליום 02.04.2018.
11. ביום 28.01.2019 הגישה המשיבה לבית המשפט לעניינים מקומיים בקשה לביטול ההחלטה מיום 02.11.2017 בטענה כי הבקשה מיום 26.10.2017 הוגשה לבית המשפט ולא למשיבה, תוך גרימת הטעית המשיבה, על כן תגובתה מיום 02.11.2017 מקורה בטעות. לבקשה זו צרפה המשיבה את החלטת בית המשפט העליון ברע"פ 8760/17. בית משפט קמא קבע, בו ביום, כי ההחלטה ניתנה לאחר קבלת תשובת המשיבה (מיום 02.11.2107) ומשכך היא אינה ניתנת לביטול.
12. ביום 08.04.2018 הגיש המערער בקשה להארכת מועד לביצוע צו ההריסה במעמד צד אחד ולעיכוב ביצוע



צו ההריסה עד לדיון בהחלטה גופה. ביום 09.04.2018 ניתנה החלטת בית המשפט לעניינים המקומיים הקובעת, כי על המשיבה לתת תשובה תוך 20 ימים, וכי עד למתן הכרעה בבקשה יעוכב ביצוע צו ההריסה.

13. ביום 10.04.2018 הגישה המשיבה תשובתה לבקשה, בה טענה כי שמו של המערער אינו זהה לשמו של הנאשם ולא ברורה זיקתו לתיק. כמו כן, טענה המשיבה, כי לא ניתן להסתמך על תמ"א 38 המתוכננת להתקיים לצורך קבלת ארכה לביצוע צו ההריסה, מאחר שתמ"א 38 אינה בבחינת התקדמות תכנונית המצדיקה מתן ארכה.

לאחר מתן רשות להגשת תגובה מטעם המערער, הגיש המערער תגובתו לבית המשפט לעניינים מקומיים.

14. ביום 14.05.2018 ניתנה החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בה נדחתה בקשתו של המערער. על החלטה זו מוגש הערעור דנן.

טענות הצדדים

15. לטענת המערער, טעה בית המשפט קמא, משהסיק שלא קיימת התקדמות תכנונית בדרך להכשרת הבנייה. המערער הדגיש כי טעותו של בית המשפט קמא נעוצה בעובדה כי לא בחן את הליכי התכנון והכשרת הבנייה, ודחה את בקשת המערער רק על סמך החלטה קודמת של ביהמ"ש, ומבלי לדון לגופו של עניין. לדידו, המערער פעל להשגת כל התנאים הדרושים לקבלת ההיתר ועשה כל שביכולתו לסיים את ההליך התכנוני, אך תמ"א 38 חלה על מספר בניינים ועל מספר דיירים ולא רק על המערער לבדו. כמו כן טען המערער כי אין ביכולתו כדי לקדם תמ"א 38 לבד.

עוד טען המערער כי ההליך התכנוני שיוזמת עיריית ירושלים הוא זה שמעכב את קידום הליך הכשרת הבניה נשוא תיק זה, מה גם שההליך התכנוני שננקט הוא הליך ארוך מטבעו, כך שלא ניתן לומר שעבר זמן רב ולא נעשה דבר. משכך לטענתו, יש מקום לעכב את ביצוע הצו עד להשלמת הליכי הכשרת הבנייה.

16. בדיון שנערך לפני ביום 17.09.2018, שב ב"כ המערער על האמור בהודעת הערעור. עוד הוסיף ב"כ המערער, כי קיים מסמך שהונפק ע"י עיריית ירושלים המאשר שבאזור הנדון תחול תמ"א 38 בהתאם לתוכנית שחלה במקום, ללא כל תמ"א חדשה. ב"כ המערער מסר, כי ישנם 6 חתימות של דיירים מתוך 8 דיירים בבניין, ומשכך ישנו אופק תכנוני להכשרת הבנייה.

17. ב"כ המשיבה סמכה ידיה על החלטת בית המשפט קמא לדחות את הבקשה מהטעמים שפרט בית משפט קמא והוסיפה כי בבניין הנדון כבר בוצע צו הריסה בנוגע לעבירה בתיק אחר, וכי בהיעדר אופק תכנוני המבוסס רובו ככולו על תמ"א 38 כהיתר בנייה, על הצו ההריסה להיכנס לתוקף באופן מיידי. ב"כ המאשימה הדגישה כי הסכמתה מיום 02.11.2017 לדחות את ביצוע הצו מקורה בטעות, ומיד שנודע לה על הטעות ביקשה לבטל את ההחלטה.

דיון והכרעה



18. אומר כבר בראשית דבריי, כי לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, עיינתי בתו"ב 141-03-02 ובהחלטת בית משפט קמא, הגעתי למסקנה כי אין מקום להתערב בהחלטת בית משפט קמא, משכך אין בידי לקבל את הערעור.

19. ידוע שעבירות מכוח חוק התכנון והבנייה הן עבירות שפגיעתן קשה בשלטון החוק ובסדר הציבורי. בתי המשפט נאבקו לא אחת לביעורן על ידי מתן צווי הריסה וקביעת מועד לביצועם (ר' ע"פ 8915/08 **מדר נ' עיריית נתיבות** (03.12.2008), ע"פ 4650/08 **ברנס נ' מדינת ישראל** (19.06.2008), ע"פ 11000/07 **פלוני נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה אשדוד** (01.01.2008)).

20. סעיף 207 לחוק התכנון והבנייה קובע כי בית משפט רשאי להאריך מועד שקבע לביצוע צו הריסה, אם ראה טעם לעשות כן. בבואו להחליט אם ליתן צו הריסה, בית המשפט יכול במסגרת שיקוליו את אינטרס הפרט ואת אינטרס הכלל ויאזן ביניהם:

"אף בחוק התכנון והבניה עצמו מצוי איזון בין האינטרס הציבורי לאינטרס הפרטי. כך קובע סעיף 207 לחוק כי גם במקרה שבו נותן בית המשפט צו הריסה, רשאי הוא 'לקבוע את המועד לביצועו ורשאי הוא להאריך את המועד שקבע, אם ראה טעם לעשות כן'. משמע שבית המשפט רשאי לעשות 'איזון לשעה', בין הצורך לעמוד על קיומו של החוק ובין צרכיו של הפרט" (ר' רע"פ 5086/97 **בן חור נ' עיריית תל אביב-יפו, פ"ד נא(4) 625, 6245). (עוד ר' בעניין זה, רע"פ 4357/01 **סבן נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה אונו**, פ"ד נו(3) (29.04.2007), רע"פ 3146/07 **ג'דיר נ' מדינת ישראל הועדה המחוזית לתכנון ובניה** (12.04.2007)).**

21. במסגרת איזון זה נכללים מחד שיקולים תכנוניים, שיקולים הקשורים בבטיחות הבנייה, קיום שלטון החוק ומניעת הנאה הנאשם מפרי העבירה ומנגד אינטרס הפרט של הנאשם, חומרת העבירה, צרכי הנאשם בקיום המבנה והעלויות הכרוכות בביצוע צו ההריסה.

22. השאלה העיקרית שיש לשאול היא, האם קיים "אופק תכנוני" שיאפשר קבלת היתר בנייה לבנייה הבלתי חוקית, שהוא בהישג יד ממשי. בפסיקה לא נקבעו קריטריונים חד משמעיים לגבי משך הזמן הצפוי לקבלת היתר שייחשב כסביר. ככל שהשגת ההיתר רחוקה, כך משקלו של האינטרס הציבורי, שעיקרו אכיפת החוק גובר (ר' רע"פ 5607/07 **סבן ציוד לבניה בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה אונו** (2007), רע"פ 3146/07 **ג'דיר נ' מדינת ישראל הועדה המחוזית לתכנון ובניה** (12.04.2007)).

בהחלטה ברע"פ 4007/14 **ספיר קדמת עדן בע"מ ואח' נ' מ"י** (פורסם בנבו, ניתן ביום 12.06.2014) נקבע כי:

"בפסיקה הובהר, כי יש חשיבות מרובה לביצוע צו הריסה במועדו, ולפיכך, היעדרות לבקשת ארכה תיעשה רק במקרים "חריגים ויוצאי דופן" כאשר הדגש המרכזי יינתן לשאלה האם היתר הבנייה נמצא 'בהישג יד מיידי' של המבקש...".



23. מצב בו היתר הבנייה הבלתי חוקית נמצא בהישג יד ממשי מתקיים בדרך כלל, כאשר לא צפוי קושי עקרוני תכנוני באישור תוכנית הבנייה, וכל שנותר למבקש ההיתר לבצע בכדי להשיגו הוא הליך פורמאלי קצר ופשוט המחייב עמידה בתנאים פשוטים, שאין קושי לעמוד בהם (רע"פ 9035/16 דאוד נ' מדינת ישראל (24.11.2016), רע"פ 8220/15 כפאיה נ' מדינת ישראל (27.12.2015)).

וכדברי בית המשפט העליון בפרשות אלו:

"הכלל הנוהג בפסיקה הוא כי כלל, 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...יוטעם, כי הנטל להוכיח כי קבלת ההיתר קרובה מוטל על המבקש את עיכוב ביצוע צו ההריסה".

24. ההלכה במקרים אלו היא, כי צווי הריסה ניתנים במקרים חריגים ובנסיבות מיוחדות, וזאת כחלק מהמאבק בעבריינות הבניה, שהיא לא ספק מכת מדינה. לעניין זה ראו ע"פ 563/14 יניב נ' עיריית תל אביב (02.02.2014), שם נקבע כי:

"בנייה 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 (פורסם בנבו) (2006) והליכים הממושכים לגביו. ציינתי שם: "אכן זכותו של כל אדם לנסות להעביר את רוע הגזירה השיפוטית, אך חובתו של בית המשפט לומר, במקרה המתאים, עד כאן...חסד עצום עשו בתי המשפט עם המערערים שאפשרו להם להמשיך שנים על שנים בהתרסה נגד החוק, בהקמת מערכת בניה ענפה, וטחנות הצדק אכן טוחנות לאט, ומהחלטה להחלטה" (פסקה ח(5)). ובע"פ 10778/05 עבאסי נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה (פורסם בנבו) (2005) נאמר: "דומה שאין ספק כי המדובר בניסיון למשוך הליכים בתקוה שבמועד עתידי תבוא השורה ותוכשר הבניה הבלתי חוקית, שעל אי חוקיותה אין חולק. המערער עושה שימוש בפתיחים שפתח לו הדין, מתוך הנחה שטחנות הצדק טוחנות לאט ובינתיים אולי רווח והצלה עמדו מהמקום האחר".

25. הנטל להוכחת קיומו של אופק תכנוני רובץ על שכמו של המערער (ר' ע"פ 654/10 אורה מושב עובדים נ' מדינת ישראל (09.02.2010) ואין די בעצם התקדמותם של הליכי תכנון כדי להוות עילה לביצועו של צו הריסה (ר' רע"פ 2341/14 סלים נ' הוועדה המחוזית (28.05.2014). בנוסף, במקרים בהם אין תוכנית מתאר או תוכנית מפורטת, אין מקום להאריך את מועד כניסתו לתוקף של צו ההריסה, הן מכיוון שהסיכוי לאישור תכניות מסוג זה אינו גבוה והן מפני שגם לאחר שיאשרו התוכניות, הליך הוצאת היתר הבנייה הפרטני ארוך (ר' רע"פ 1067/07 שומאן נ' הוועדה המקומית (12.02.2008)).

26. במקרה שלפני, אין בטענות המערער, או במסמכים שצורפו מטעמו כדי להצביע על אופק תכנוני, המצדיק קבלת



הערעור. מדובר בבנייה ללא היתר משנת 2009. על אף הזמן הרב שחלף ממועד ביצוע העבירה, המערער לא הראה התקדמות ממשית בהליך התכנוני. מן הבקשה עולה, כי הליכי התכנון נמצאים בשלב ראשוני, אין מוגדרים פרקי הזמן לקבלת התוכנית, ואין צפי ממשי לקבלת ההיתר. לכל היותר ניתן ללמוד מהתצהיר, כי בענייננו אנו מצויים אך בתחילת הדרך. משכך, אין חולק כי מדובר בעיכוב מהותי.

28. מאחר שלא ניתן לקבוע, כי היתר למבנה מצוי בטווח הנראה לעין, שכן תוכניות תמ"א 38 מיועדת לכל הדיירים בבנין, קידום התוכניות תלוי בדיירים נוספים, ועל כן נוכח המצב התכנוני הקיים, ומאחר שניסיון החיים מלמד שלעיתים חולפות שנים רבות עד לסיום מלוא ההליכים הנדרשים לאישור של התוכנית, אין די בהצגת היתכנות לאישור הבניה במסגרת תוכנית תמ"א 38, אלא יש צורך במתווה בטווח זמנים הנראה לעין, עם לוחות זמנים קונקרטיים.

29. לפיכך, צדק בית המשפט קמא עת קבע בהחלטתו מושא הערעור, כי אין מקום להיעתר לבקשת המערער למתן ארכה לביצוע צו ההריסה, זאת בהינתן במצב התכנוני הקיים.

30. בשולי פסק הדין יוער, כי דין מבנה זה היה להריסה לאלתר, כפי שהורה בית המשפט העליון עוד ביום 21.12.18. מקובלת עלי טענת המשיבה, לפיה הסכמתה מיום 02.11.2017 מקורה בטעות, שכן עם קבלת החלטת בית המשפט העליון שהורה על הריסת המבנה לאלתר, פנתה היא בבקשה לבית משפט קמא לביטול החלטתו הקודמת. בעניין זה לא קיים אינטרס הסתמכות, שכן לא ניתן להסתמך על טעות זו, ולא ניתן להנציח טעות בטעות נוספת. עוד יוער, שבשל טעות זו, וכן טעות נוספת של המשיבה אשר לא נתנה מענה לבקשה לעיכוב ביצוע ההחלטה בגדרי תיק זה, במועד שנקבע לה, ובשל נסיבותיו האישיות של ב"כ המערער, ניתנו למערער בפועל, עשרה חודשים נוספים להסדרת הליכי התכנון. למרות זאת, לא ניתן לומר שהיתה התקדמות ממשית בהליך התכנוני, וכי ההיתר הוא בהישג יד.

31. אשר על כן דין הערעור להידחות. מאחר שמדובר בצו הריסה המוטל על הוועדה, וכבר ניתנה למערער ארכה להתארגנות על ידי כבוד השופט אלבו, ומאחר שעקב הנסיבות המפורטות בסעיף 30 להחלטתי זו, מדובר בצו שכניסתי לתוקף נדחתה במשך 10 חודשים, אף שבית המשפט העליון הורה על ביצועו לאלתר, לא מצאתי לעכב עוד את ביצוע הצו. מכאן שהצו יכנס לתוקפו לאלתר.

32. לאור התנהלות המשיבה, מצאתי לפסוק הוצאות על הצד הנמוך, לפיכך על המערער לשלם הוצאות למשיבה בסך 1,500 ₪.

33. המזכירות תשלח העתק פסק הדין לב"כ הצדדים ותודא טלפונית קבלתו.

ניתן היום, כ"ט תשרי תשע"ט, 08 אוקטובר 2018, בהעדר הצדדים.