



עפ"א 65381/11/15 - פאטמה אבו כליב נגד עיריית חיפה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 65381-11-15 אבו כליב נ' עיריית חיפה
בפני כבוד השופטת אספרנצה אלון
המערערת פאטמה אבו כליב
ע"י ב"כ עו"ד יואל גולדברג
נגד המשיבה עיריית חיפה
ע"י עו"ד גב' כרמית כורה מהשירות המשפטי

החלטה

לפניי ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים (כבוד השופטת ג'אדה בסול) בת.פ. 315/09, 1003/09 ו- 999/09 (להלן: "**בימ"ש קמא**"), מיום 23.11.15 הדוחה את בקשת המערערת לעיכוב ביצוע צו הריסה שניתן על חלק מדירת מגורים הנמצאת ברחוב חטיבת הגולני 58, חיפה (להלן: "**הדירה**") וזאת מבלי לקיים דיון (להלן: "**ההחלטה**").

במוקד הערעור השאלה, האם ניתן להכריע בבקשת עיכוב ביצוע צו הריסה, על פי הכתובים וללא דיון בעל-פה.

1. רקע

1.1 ביום 20.12.10 הורשעה המערערת, על פי הודאתה, בביצוע עבודות בנייה ללא היתר וביהמ"ש קמא, במסגרת גזר הדין, הורה על הנאשמת להרוס את הבנייה שנבנתה שלא כדין וזאת, עד ליום 30.6.12, אלא אם עד לאותו מועד, תקבל המערערת היתר בנייה כדין (להלן: "**צו ההריסה**").

1.2 ביום 9.2.15 הגישה המערערת בקשה דחופה לעיכוב ביצוע צו הריסה, במסגרתה טענה, כי בפגישה שהתקיימה עם חברת יפה נוף, סוכם כי חברת יפה נוף תפעל להכשרת השטח ל"מטרונית" על דרך של פירוק והקמה מחדש של חלקים בדירה, לרבות החלק נשוא צו ההריסה; חברת יפה נוף התחייבה לפעול להכשרת הבניה הקיימת ולביטול צו ההריסה. בהתאם, התקיימו מספר פגישות במחלקת תכנון עיר. עובר להגשת הבקשה לעיכוב ביצוע התברר למערערת, כי צו ההריסה לא בוטל.

המשיבה התנגדה לבקשה לעיכוב ביצוע וטענה כי חברת יפה נוף אינה מוסמכת להתיר בנייה או לטפל בלגליזציה.

1.3 ביום 22.3.15 התקיים דיון בבית משפט קמא, בו נכח גם נציג חברת יפה נוף אשר אישר את טענות המערערת. ביהמ"ש קמא קיבל את בקשת עיכוב הביצוע וקבע:

עמוד 1

"תמונת המצב העולה מהדברים שהועלו בבקשה ובדין היום, מעלה כי הנאשמת במידה רבה "נפלה בין הכסאות" ואם אכן הושגו סיכומים ולמרות שהיה מקום שאותו סיכום יועלה על הכתב ואף יקבל את האישור של היועץ המשפטי של עיריית חיפה מאחר ונושא זה כרוך עיכוב ביצוע צו הריסה שניתן ע"י בית משפט, למרות הכל יש מקום להיעתר לבקשה לעיכוב ביצוע הצו, אך לאחר תקופת העיכוב ובאם לא תחול התקדמות מהותית בטיפול בהכשרת הבנייה והשגת סיכומים מול היועץ המשפטי של עיריית חיפה, לא יעוכב ביצוע הצו פעם נוספת, בנסיבות ביצוע הצו יעוכב עד ליום 30.9.15."

1.4 ביום 28.5.15 הגישה המשיבה "בקשה להקדמת מועד כניסת צו ההריסה לתוקף", במסגרתה טענה כי לא רק שלא הוגשה כל בקשה להיתר, גם לא בחודשיים שחלפו מאז שעוכב צו ההריסה, אלא שבנוסף, בנכסי המשפחה הסמוכים, בוצעו עבירות בניה חדשות בהיקפים גדולים. המשיבה הוסיפה וטענה כי אין סיכוי ממשי להכשרת עבירות הבנייה נשוא צו ההריסה, שכן נדרשת תב"ע נקודתית ואין כל נכונות, לרבות של היועץ המשפטי של העירייה, להסכים ולהכשיר עבירות הבנייה.

בתגובה טענה המערערת, כי פנתה למהנדס מר אמיר טנוס על מנת שיכין את כל הדרוש להכשרת הבנייה ולמהנדסת דבורה פוליסוק על מנת שתכין תב"ע נקודתית.

1.5 ביום 9.9.15 דחה ביהמ"ש קמא את הבקשה להקדמת מועד ביצוע צו ההריסה, נוכח העובדה שהמועד שנקבע לביצוע צו ההריסה הינו מועד קרוב - 30.9.15.

יחד עם זאת, הדגיש בית משפט קמא כדלקמן:-

"יחד עם זאת, ומאחר ויתכן כי תוגש בקשה נוספת לעיכוב ביצוע הצו, בהתקרב מועד ביצועו, מובן מאליו שהנאשמת תצטרך להתייחס בהרחבה, תוך צירוף תיעוד מתאים באשר לקיומו של אופק תכנוני לבנייה נשוא האישום".

1.6 ביום 22.11.15 הגישה המערערת לבית משפט קמא בקשה נוספת - "בקשה דחופה ביותר לעיכוב ביצוע צו הריסה", פירטה את הפעולות שנקטה בהן להכשרת הבנייה וביקשה עיכוב ביצוע נוסף לתקופה של 6 חודשים נוספים. המשיבה בתגובתה מיום 23.11.15 התנגדה לבקשה והדגישה, כי אין סיכוי להכשיר את הבנייה, לא בטווח הקרוב ולא בטווח הרחוק וכי אין נכונות מצד המשיבה להכשיר את הבנייה באמצעות תוכנית.

באותו יום (23.11.15), על גבי התגובה, ניתנה החלטת ביהמ"ש קמא הדוחה את הבקשה לעיכוב ביצוע. וכך נקבע:

"בנסיבות המפורטות בתגובת המאשימה ובבקשתה מיום 28/5/2015, בהעדר אופק תכנוני, אין מקום לעיכוב נוסף בביצוע הצו. יחד עם זאת, נוכח העובדה שהמבקשת ומשפחתה שרויים באבל, ביצוע הצו יעוכב עד ליום 30.11.2015."

החלטה זו היא מושא הערעור שבפניי.

2. טענות המערער

2.1 המערער חזרה על טענותיה בבקשה לעיכוב ביצוע והדגישה כי מיד לאחר עיכוב הביצוע מיום 22.3.15 החלה בהליכים להכשרת הבנייה ובשיתוף פעולה עם מנהלת האגף לתכנון עיר, האדריכלית ורדה ליבמן, סוכמו פרטי התב"ע הנקודתית עם המהנדסת אליה פנתה המערער להכנת תב"ע נקודתית.

2.2 צו ההריסה נקבע ליום 30.6.12, המשיבה נמנעה מלבצע את צו ההריסה או לדרוש ביצוע מהמערער ורק כאשר הגישה המערער בבקשה לעיכוב ביצוע, הפך צו ההריסה לדחוף ובעל חשיבות.

2.3 טעה ביהמ"ש קמא עת אימץ את תגובת המשיבה לפיה אין אופק תכנוני, מבלי לקבל את עמדת המערער. עסקינן בהסכם שאושר על ידי נציג החברה המבצעת, חברת יפה נוף, שהיא חברת בת של עיריית חיפה, המטפלת, בין השאר, בהרחבת כבישים באזור ומוסמכת להגיע להסדר עם המערער כפי שהגיעה אליו.

2.4 על פי ההלכה הפסוקה, אין לקיים דיון בצו הריסה במעמד צד אחד, אלא יש לקיים דיון במעמד שני הצדדים, דיון שניתן היה להוכיח בו, כי קיים אופק תכנוני מוסדר. גם אם המשיבה תהפוך את עורה, בעקבות השפעה זרה של ימ"ר חיפה, אין בכך כדי לשנות ההסכם בין המערער לבין יפה נוף ותאמין האפשרות לבצע את התוכנית, כפי שהתחייבה לבצע חברת יפה נוף.

בעניין זה מפנה המערער לע"פ 1318/07 מוחמד אלטורי נ' מדינת ישראל (31.12.07). לע"פ 35522-01-11 שמואלי נ' עיריית חיפה (13.2.11) שם ציין כבוד השופט אליקים: "ציפיתי ממדינת ישראל המיוצגת באולמי היום, כי ללא צורך בדיון בערעור יתקבל הערעור, התיק יוחזר לבית משפט קמא על מנת לקיים דיון במעמד הצדדים..". המערער הפנה עוד לע"פ 10719-04-09 שוק רמלה לוד בע"מ נ' עיריית חיפה (10.5.09) בפני השופט שפירא; החלטת כבוד השופטת בש בעפ"א 48518-07-15 דניאלי רם נ' מדינת ישראל - עיריית חיפה (30.7.15); עפ"א 49063-12-13 גדליהו נ' עיריית חיפה (1.1.14) מפי השופט אליקים. בכל ההחלטות הנ"ל הוחזר התיק לבימ"ש קמא, על מנת שידון בתיק בנוכחות הצדדים.

3. טענות המשיבה:

3.1 המשיבה טוענת שיש לדחות את הערעור. לטענתה, אין חובה לקיים את הדיון במעמד הצדדים וזאת בהתאם לתקנות התכנון והבניה (סדרי דין בבקשה לפי סעיף 207 לחוק), תשס"ט-2008. כב' השופט רובינשטיין בע"פ 563/14 ליאור יניב נ' עיריית תל-אביב (2.2.14) קבע, כי רשאי ביהמ"ש שלא

לקיים דיון בבקשה בנוכחות הצדדים.

על בקשה לעיכוב ביצוע חלות תקנות שקובעות סדרי דין מפורטים ואין בהן חובה לקבוע דיון.

3.2 לגופו של ענין, צו ההריסה הוא צו ישן שניתן לפני 5 שנים. המערערת לא עשתה דבר משך 5 שנים וגם לדיון בבקשה לא הופיעה. אין סיכוי ממשי להכשיר את הבנייה שבו, בוודאי שלא לאפשר היום למערערת להתחיל בהליכים להכשרת הבנייה תוך שינוי תכנית תב"ע.

3.3 לצורך הכשרת הבנייה, נדרש שינוי התוכנית. מדובר בהליך ארוך ומסורבל שאינו בר סיכוי, בהיעדר נכונות גורמי התכנון. החשיבות בדבר ביצוע צו הריסה במועד נדונה רבות בפסיקה ונקבע, כי רק במקרים חריגים ויוצאי דופן, תינתן ארכה לביצועו ורק כאשר היתר הבנייה נמצא בהישג **מידי** (רע"פ 4007/14 ספיר קדמת עדן בע"מ נ' הוועדה המקומית שרונים וכן עפ"א 5157-06-14 ג'מאל נ' עיריית חיפה).

כמפורט בפסיקה אין לעודד עבריינות בנייה במסגרת אישור בדיעבד של תוכניות (עעם 3192/14 איירן רוס גרנות נ' האגודה השיתופית רמת רזיאל; עעם 65/13 הוועדה המחוזית לתכנון ובניה חיפה נ' נאות מזרחי בע"מ; עעם 9057/09 דן איגנר נ' השמורה).

4. דיון והכרעה

לאחר ששקלתי טענות הצדדים, עיינתי בהחלטת ביהמ"ש קמא, הגעתי למסקנה כי דין הערעור להתקבל. התיק יוחזר לבית משפט קמא על מנת שיקבע דיון במעמד הצדדים, במועד מוקדם, על פי תפוסת יומנו.

אפתח ואדגיש כי דעתי אינה נוחה ממצב בו צו הריסה שניתן לפני 5 שנים טרם בוצע. הלכה מושרשת היא כי יש חשיבות מרובה לביצוע צו הריסה **במועדו** והיעתרות לבקשת אורכה/עיכוב ביצוע תעשה רק במקרים **חריגים ויוצאי דופן**, שהדגש המרכזי יינתן לשאלה, האם היתר הבניה נמצא "**בהישג יד מידי**" (ראה רע"פ 1288/04 נימר נ' יושב ראש הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים, פ"ד נח(4) 385 (2004); רע"פ 3774/04 אל סאנע נ' מדינת ישראל (5.7.2004); רע"פ 5986/06 מלכיאל נ' מדינת ישראל (25.7.2006); רע"פ 4007/14 ספיר-קדמת עדן בע"מ נ' מדינת ישראל - הוועדה המרחבית לתכנון ולבניה שרונים (12.6.14)).

למקרא רצף החלטות בית משפט קמא, לרבות בקשתה מושא הערעור של המערערת, ספק רב הוא אם ההיתר המיוחל נראה באופן. בפני המערערת ניצבת משוכה גבוהה ביותר, לשכנע את בית משפט קמא להאריך, פעם נוספת, את ביצוע צו ההריסה שניתן בשנת 2010.

יחד עם זאת, משלא קבע בית משפט קמא שאין הבקשה מצריכה דיון במעמד הצדדים, היה עליו לזמן את הצדדים לדיון בפניו כמצוות הדין בפלילים.

בקשה לעיכוב ביצוע צו הריסה, מוגשת מכח סע' 207 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "החוק"), הקובע כדלקמן:-

"בית המשפט רשאי, בזמן מתן צו לפי סעיפים 205 או 206 ובכל עת לאחר מכן, לקבוע את המועד לביצועו, ורשאי הוא להאריך מועד שקבע, אם ראה טעם לעשות כן".

סדרי הדין הקשורים בהגשת הבקשה והדיון בה מוסדרים בתקנות התכנון והבניה (סדרי דין בבקשה לפי סע' 207 לחוק), תשס"ט-2008 ובהתאם לסע' 4(א) לתקנות אלו:

"בית המשפט רשאי, לאחר שעיין בבקשה, לקבוע שאין היא מצריכה דיון במעמד הצדדים, וייתן לגביה החלטה מנומקת בכתב".

מלשון התקנה ותכלית החוק עולה כי דיון בנוכחות הנאשם הוא הכללי, והחריג לו, הכרעה בהעדר הצדדים וזאת, **רק כאשר** בית המשפט סבור שאין הבקשה מצריכה דיון במעמד הצדדים. היכן מושם הקו המבדיל בנושאים שצריכים שידונו בעל פה באולם לבין דיון בטיעונים כתובים, הדבר נתון לשיקול דעתו של השופט הדין בתיק.

נזכיר כי בימ"ש קמא צפה כי תוגש בקשה להארכה נוספת, ובהחלטתו מיום 9/9/15 קבע כי על המערערת יהיה להתייחס בהרחבה, תוך צירוף תיעוד מתאים, באשר לקיומו של אופק תכנוני לבניה נשוא האישום. רוצה לומר, בימ"ש קמא עצמו קבע כי בעתיד יעשה בירור באשר לאופק התכנוני. דרך המלך היא איפוא בקיום דיון, במעמד המערערת. האפקט של קיום דיון וטיעון בעל-פה, אינו זהה לטיעונים בכתובים.

בהחלטתו לא קבע בימ"ש קמא כי אין הבקשה מצריכה דיון אלא דחה הבקשה, מבלי להתייחס לסוגיה זו, תוך שהוא מאמץ את נימוקי המאשימה, כי בהעדר אופק תכנוני אין מקום לעיכוב נוסף בביצוע הצו.

בנסיבות תיק זה, למערערת הזכות להציג את טיעוניה באופן מלא ולנסות לשכנע את בית המשפט בצדקת טענותיה. אינטרס המערערת הוא גם אינטרס הציבור, בקיום הליך הגון והבטחת האמון במערכת השפיטה.

לסיכום, אין אני סבורה, כטענת ב"כ המערערת, כי למערערת זכות קנויה בכל תיק ותיק, כי יתקיים דיון בעניינה, אין על בית המשפט חובה לעשות כן. הזכות הקנויה היא לבית המשפט - לעשות שימוש בשיקול דעתו, האם ניתן להסתפק בטיעונים בכתב אם לאו. מלשון התקנה אנו למדים כי על בית המשפט לקבוע כי אין צורך בדיון במעמד הצדדים, ובהקשר לכך ראה ע"פ 5419/08 **בן משה נ' הועדה האזורית לבנין ערים חוף השרון** (לא פורסם, 17.6.2008); ע"פ 6547/08 **סלע ניסים ואח' נ' מדינת ישראל** (31.7.2008); ע"פ 9364/08 **גן הזית ארועים וכנסים בע"מ נ' הועדה המקומית ולבניה זמורה** (10.6.2009); וכן ע"פ 563/14 **ליאור יניב נ' עיריית תל-אביב** (2.2.14).

נוכח האמור, הנני מקבלת את הערעור ומורה כי הדיון יוחזר לבית משפט קמא, אשר יקבע דיון במעמד הצדדים מוקדם

ככל שיוכל על פי תפוסת יומנו. עד החלטה שתינתן על-ידי בית משפט קמא, יישאר על כנו צו עיכוב הביצוע.

ניתנה היום, י"ז טבת תשע"ו, 29 דצמבר 2015, בהעדר הצדדים.

**אספרנצה אלון ,
שופטת**