



עפ"א 80380/01/19 - יורם שיפר נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 80380-01-19 שיפר נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני: 246-10-04
בפני כבוד השופט נאסר ג'השאן
המערער יורם שיפר
נגד
המשיבה מדינת ישראל

פסק דין

1. לפני ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בחיפה (כב' השופטת ג' בסול) בתיק ת"פ 246-10-04 מיום 02.01.2019, בגדרה נדחתה בקשת המערער להורות על הארכת מועד לביצוע צו ההריסה השיפוטי שניתן ביום 21.01.2009 (להלן: "**ההחלטה**").
2. ביום 26.03.2008 הורשע המערער על יסוד הודאתו בביצוע עבירות של הקמת בנין, ביצוע עבודות בניה ללא היתר ואחריות לעבודה הטעונה היתר לפי סעיפים 145 (א)(2), 204 (א) ו-208 (א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "**חוק התכנון והבניה**") (בנוסחו לפני תיקון 116), בכך שביצע עבודות בניה ברחוב רבין מס' 25, גוש 12256 חלקה 235 באזור בנין ערים חיפה, שהתבטאו בהקמת חזית דרומית, סגירת קומת עמודים בשטח של כ-80 מ"ר באמצעות קירות בלוקים והרכבת חלונות.
3. בגזר דינו של בית משפט קמא הושת על המערער קנס בסך 8,000 ₪, אגרות ותשלומי חובה, והרלוונטי לעניינו, צו להריסת הבניה שנבנתה שלא כדין והתאמתה להיתר הבניה, וזאת עד ליום 01.06.2010, אלא אם עד לאותו מועד יקבל המערער היתר בניה כחוק (להלן: "**צו ההריסה השיפוטי**").
4. מאז מתן גזר הדין, במשך השנים, ניתנו למערער מספר ארכות לביצוע צו ההריסה, כאשר האחרונה ניתנה ביום 17.07.2018 בגדרה הוארך מועד עיכוב ביצוע הצו עד ליום 31.12.2018. להשלמת התמונה יציין כי הארכה האחרונה ניתנה חרף התנגדות המשיבה לבקשת המערער (ראו תגובת המשיבה שהוגשה לבית משפט קמא ביום 16.7.2018), מקום שבתגובות קודמות לתגובה הנ"ל, הסכימה המשיבה לבקשת המערער למתן ארכות לביצוע צו ההריסה.



5. ביום 24.12.2018 הוגשה הבקשה מושא הערעור לבית משפט קמא, בגדרה עתר המבקש להורות על הארכת מועד ביצוע הצו ב-12 חודשים. נטען בבקשה, כי ביום 29.10.2007 הגיש המערער בקשה לתב"ע נקודתית (חפ/1141) למחלקה לתכנון עיר ומאז הוא פועל ליישום כל דרישות העירייה בתיאום מלא עם גורמי התכנון השונים, וזאת במטרה לקדם את אישור התב"ע הנקודתית. נטען עוד, כי ביום 01.02.2016 החליטה הועדה המקומית לתכנון ולבניה חיפה להפקיד את התכנית בתנאים. התכנית, שהיא בסמכות ועדה מחוזית, היתה מצויה בשלבי מילוי התנאים להפקדה, אך לאחרונה התברר כי אחת משתי החלקות עליהן בנוי ביתו של המערער, רשומה בלשכת רישום המקרקעין על שם מדינת ישראל ובשל כך השהתה הועדה המחוזית את פנייתו של המערער.

6. המערער עוד טען בבקשתו, כי מבירורים שערך מצא, כי החלקה נמכרה על-ידי מדינת ישראל ביום 09.05.1995 לשני קונים, ואלה מכרו את החלקה למערער. המערער הצליח להשיג יפוי כוח בלתי חוזר מטעם הקונים המאפשר, בין היתר, לחתום בשמם על הסכמתם להגשת התכנית הנקודתית. נטען, כי פנייתו של המערער ליועץ המשפטי של הועדה החוזית תכנון ולבניה חיפה נענתה בשלילה ועל כן כעת הוא פעול מול רשות מקרקעי ישראל להסדרת סוגית הבעלות. נוכח האמור טען המערער בפני בית משפט קמא, כי לאחר הסדרת עניין הבעלות יהיה ניתן להמשיך ולקדם את התב"ע הנקודתית ולפעול להפקדתה, וכי קיים טעם מיוחד, בגינו יש להיעתר לבקשה להארכת המועד.

7. ביום 25.12.2018 הוגשה תגובת המשיבה בגדרה עתרה להורות על דחיית הבקשה. המשיבה טענה, כי מבדיקה שנערכה מול המחלקה לתכנון עיר, נמסרה לה, כי התכנית שהוגשה מטעם המערער לוועדה המחוזית נסגרה, וכי לא קיים עוד "אופק תכנוני". על כן מאחר ואין כל צפי ממשי להכשרת הבניה נשוא כתב האישום בעתיד הקרוב הנראה לעין, אין מקום להאריך יותר את המועד לביצוע צו ההריסה. נטען עוד, כי טיעוני המערער באשר למצב רישום הזכויות הקנייניות של המקרקעין נשוא האישום אינם מצדיקים מתן ארכה נוספת לביצוע צו ההריסה. נטען, כי אין מחלוקת כי הכשרת הבניה נשוא כתב האישום הנה הליך סבוך, שנמשך שנים ארוכות והמערער היה צריך לקחת עובדה זו בחשבון בטרם ביצוע עבודות הבניה. עוד נטען כי אין בנסיבות הנטענות בבקשה כדי להצדיק המשך השימוש ללא היתר, בבחינת אין דין ואין דיין, שכן נוכח היקף הבניה יש להורות על דחיית הבקשה.

8. בהחלטת בית משפט קמא מיום 02.01.2019 (היא ההחלטה מושא הערעור) נקבע כי "לאור העובדה שעסקינן בבניה לא חוקית שנבנתה לפני שנים לא מועטות, ושעל אף הארכות הרבות שניתנו עד היום, לא ניתן לומר כי עסקינן בבניה שהכשרתה נראית באופק, לא ניתן לקבל מצב בו צו בית המשפט לא יקויים. הבקשה נדחית".

נימוקי הודעת הערעור וטיעוני הצדדים:

9. לטענת המערער, טעה בית משפט קמא עת נתן החלטתו בבקשה מבלי שזימן את הצדדים לדיון ושמע טיעוניהם בעל-פה. נטען, כי לו בית משפט קמא היה נותן את ההזדמנות למערער להביא בצורה בלתי אמצעית, את טיעונו, לא היתה מתקבלת ההחלטה נשוא הערעור.



10. לטענת המערער, אמנם הועדה המחוזית סגרה את התכנית שהוגשה, אולם הדבר נעשה בשל עניין טכני בלבד (עניין הבעלות), אשר בקרוב יוסדר. נטען, כי הטענה שלא קיים אופק תכנוני אינה יכולה לעמוד לאור האישור בדבר הסדרת בנייה קיימת שניתן מטעם הוועדה ביום 21.02.2016.
11. עוד נטען, כי המערער פעל במרץ וללא ליאות לשם הסדרת רישומם של הזכויות הקנייניות על שמו, אך הדבר נמשך לאור ההתנהלות מול רשות מקרקעי ישראל אשר בסופו של דבר הצליח המערער לגרום לחתימת הרשות על שטרי המכר להעברת הבעלות על שם הקונים, עת במעמד רישומם בלשכת הרישום, תבוצע גם העברת הזכויות על שם המערער ועל כן קיים אופק תכנוני המצדיק הארכת המועד לביצוע צו ההריסה.
12. נוכח האמור עתר המערער להורות על קבלת הערעור ולהאריך את מועד ביצוע צו ההריסה למשך 12 חודשים לשם קידום התכנית.
13. במעמד הדיון חזר ב"כ המערער על האמור בהודעת הערעור והוסיף וטען כי בהתאם לע"פ 1331/13 פור נ' עיריית תל-אביב (31.12.2012) יש קיים דיון בבקשה לעיכוב ביצוע, על כן בית משפט קמא טעה עת נתן החלטתו בלי לקיים דיון.
14. ב"כ המשיבה מנגד טענה כי בהתאם לסעיף 254(ט) לחוק התכנון והבניה (לאחר תיקון 116) אין חובה לקיים דיון בבקשה נשוא הדיון. לגופו של הערעור נטען כי חלפו 15 שנים מיום הגשת כתב האישום, ועד היום נהנה המערער מפירות העבירה. עוד נטען, כי כיום אין תכנית שעומדת על הפרק אשר מכוחה ניתן להוציא היתר או בקשה להיתר. נטען כי בחודש 8/2017 הועדה המחוזית דחתה את התכנית בשל היעדר זכות עמידה קניינית נדרשת של המערער ומאז לא התקדם דבר בעניינו של המערער. עוד הוסיפה המשיבה כי המערער יזם תכנית משנת 2012 שהיא בסמכות ועדה מקומית אשר נועדה להכשיר את הבנייה, אשר הופקדה, ולאור דרישת הוועדה לצמצם שטחי בנייה מבוקשים הוא זנח תכנית זו, התכנית נדחתה ואז יזם המערער תכנית אחרת- בסמכות ועדה מחוזית של מנת לשמור על כל הבנייה הבלתי חוקית, ועל כן אין למערער אלא להלין על עצמו.
15. המערער ביקש זכות דיבור וחזר בטיעונו על התמשכות ההליך התכנוני וטען כי ביום 13.02.2019 הוצאו אישורי המס המעידים כי החלקה בבעלותו, ובעוד שבועיים יוכל הוא לחזור לוועדה המחוזית ולהמשיך בטיפול בתכנית.

דיון והכרעה:

16. לאחר שעיינתי בהודעת הערעור ושמעתי את טיעוני הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות.



17. עסקינן בצו הריסה שיפוטי שניתן ביום 21.01.2009, שהמערער היה אמור לבצעו בחודש 6/2010. מאז חלפו להן כתשע שנים. צו ההריסה עוכב פעם אחר פעם על-פי בקשת המערער, בשל הליכים תכנוניים שיזם המערער בניסיון להכשיר את עבודות הבניה. הארכה האחרונה לביצוע צו ההריסה ניתנה ע"י בית משפט קמא ביום 17.07.2018 בגדרה הוארך מועד עיכוב ביצוע הצו עד ליום 31.12.2018, זאת חרף התנגדות המשיבה. חלפו להן 10 שנים תמימות ועד כה לא עלה בידי המערער להשיג את ההיתר המיוחל. עולה עוד, כי המערער הוא שבחר לא להכשיר את הבנייה לאחר שזנח תכנית בסמכות ועדה מקומית לאחר שהוועדה המקומית ביקשה ממנו לצמצם את שטחי הבנייה והוא סירב לעשות כן ואף יזם תכנית מתאר בסמכות ועדה מחוזית, שבינתיים נסגרה.

18. כידוע, משוכה גבוהה עומדת בפני המבקש להורות על עיכוב ביצוע צו הריסה או הארכת המועד לביצועו, במיוחד כאשר הבקשה להארכת המועד מוגשת בחלוף שנים ארוכות מן המועד שבו ניתן גזר הדין (רע"פ 4979/14 ג'מאל נ' מדינת ישראל, פסקאות 7-8 (20.07.2014) (להלן: "עניין ג'מאל"). סעיף 207 לחוק התכנון והבניה (בנוסחו לפני תיקון 116), העניק לבית המשפט סמכות לקבוע מועד לביצוע צווים לפי סעיף 204-205 וכן להאריך את המועד לביצועם מעת לעת, אם ראה טעם לעשות כן. נראה כי מטרת הסעיף נועדה על מנת למנוע מצב בו ביצוע הצו יגרום נזק בלתי הפיך מקום שניתן להאריכו כשמתקיימים נסיבות המצדיקות זאת. לעניין השיקולים שיש לשקול טרם היעדרות לבקשה להארכת מועד ביצוע צו, חזר בית המשפט העליון פעם אחר פעם וקבע כי עיכוב ביצוע צו הריסה בשל סיכויים להכשרת הבנייה יינתן רק כאשר קיים "אופק תכנוני".

19. תכליתו של צו הריסה הוא סילוק בניה בלתי חוקית מעל פני השטח כדי למנוע קביעת עובדות מוגמרות (רע"פ 146/18 חלבי נ' מדינת ישראל (08.02.2018)). על כן, ישנה חשיבות מרובה לביצוע צו הריסה במועדו, ועיכוב ביצוע צו הריסה ייעשה במשורה במקרים "חריגים ויוצאי דופן", כאשר הדגש המרכזי יינתן לשאלה האם היתר הבניה נמצא "בהישג יד מיידי" (רע"פ 4007/14 ספיר קדמת עדן בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (12.06.2014)). להמחשת האמור ראו הדברים שנקבעו שם:

".....'כשניתן צו הריסה כדין נודעת חשיבות מרובה לביצועו במסגרת המועד הקבוע לביצוע [...] אין חולק כי הבנייה שבנה המבקש נעשתה שלא כדין. כפי שמתברר, אין דברים אמורים בתכנית מיתאר מאושרת ובמצב שרישיון הבנייה נמצא בהישג יד מיידי ורק עיכוב פורמאלי חסר משמעות מעכב אותו באופן זמני. כאן דברים אמורים בתחילתו של תהליך ארוך ומורכב מאוד שסיכוייו אינם ידועים, ואפילו תאווה תכנית המיתאר ותיכנס לתוקף, יהיה על המבקש להגיש בקשה להיתר בנייה, וגם הליך זה דרכו להימשך חודשים מספר. אי-הריסתו המיידית של מבנה לא חוקי, שמטרתה לאפשר לבעליו של המבנה לקדם הליכי תכנון הנמצאים בראשיתם, מנוגדת לתכליתו של צו ההריסה המינהלי אשר כאמור לעיל, נועד לסלק על אתר בנייה בלתי חוקית. אכן, בית-המשפט מוסמך לעכב את ביצועו של צו הריסה מינהלי, אך סמכות זאת צריכה להישמר למקרים חריגים ויוצאי דופן'..... כך הוא הדבר לעניין הארכת מועד לביצוע צו הריסה מינהלי, וכך גם לעניין ביצוע צו הריסה שיפוטי".



וכן ראו דברי בית המשפט העליון ברע"פ 4877/18 אלאטרש נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (04.09.2018):

"בית משפט זה עמד, לא אחת, על החשיבות המרובה שיש לראות בביצוע צו הריסה שיפוטי במועדו, ובשל כך היעדרות לבקשת ארכה תיעשה במקרים חריגים ויוצאי דופן בלבד, כאשר הדגש יינתן לשאלה האם היתר הבניה נמצא 'בהישג יד ורק עיכוב פורמלי מעכב את קבלתו' (רע"פ 610/18 שמאי נ' עיריית תל אביב - השירות המשפטי [פורסם בנבו] (15.2.2018)). משלא ניתן להצביע על האפשרות לקבל היתר בניה בתוך פרק זמן סביר, עומדת משוכה גבוהה בפני נאשם, המבקש מבית משפט להורות על עיכוב ביצוע צו הריסה שהוצא בעניינו. יפים, בהקשר זה, דברים שאמרתי ברע"פ 9218/17 חבשי נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה [פורסם בנבו] (21.01.2018): 'ככלל, במקרים מתאימים, עשוי בית המשפט להורות כי צו הריסה ייכנס לתוקף בחלוף פרק זמן מסוים, בו תינתן למבקשים הזדמנות להכשיר את הבניה הבלתי חוקית. יחד עם זאת, יש לדחות מכל וכל את הסברה, לפיה ביצוע צו ההריסה יעוכב, כל אימת שעומדים על הפרק הליכים תכנוניים כלשהם, ויודגש כי סמכות זאת של בית המשפט צריכה להישמר במקרים חריגים ויוצאי דופן'."

20. השאלה העיקרית המונחת, אפוא, לפניי היא האם קיים "אופק תכנוני" אשר יאפשר לקבל היתר בניה לבנייה הבלתי חוקי, בעתיד הנראה לעין, עת הפרשנות שניתנת למונח "אופק תכנוני" הנה מצומצמת.

21. מועד ביצוע הצו הוארך מפעם לפעם, כאשר המערער יזם תכניות לשם הכשרת השרץ. אלא שעולה כי המערער זנח תכנית שהיה בה כדי להכשיר את הבנייה לאחר שהועדה המקומית ביקשה ממנו לצמצם שטחי הבנייה. המערער יזם תכנית בסמכות ועדה מחוזית ועתה התכנית אינה קיימת עוד לאחר שנסגרה משהתגלה שחלק משטח התכנית אינו בבעלות המערער. בית משפט קמא גילה לאורך השנים הבנה למצב אליו נקלע המערער והיה נכון להאריך את מועד ביצוע הצו, כל עוד עמד "אופק תכנוני" והגם שלעיתים היה זה רחוק. כיום, שאלת קיומו או העדרו של אופק תכנוני תלויה בגורל התכנית החדשה שאמור להגיש המערער לאחר הסדרת עניין הבעלות בחלקות, כאשר הבקשה לאישור התכנית שהוגשה על-ידי המערער נסגרה על-ידי העודה המחוזית, דבר המעיד כי אותו אופק תכנוני אינו קיים עוד.

22. כפי שקבע בית המשפט העליון בעניין ג'מאל, "יש לדחות מכל וכל את הסברה, לפיה ביצוע צו ההריסה יעוכב, כל עוד עומדים על הפרק הליכים תכנוניים כלשהם". במקרה דנן, ניתנו למערער ארכות על גבי ארכות החל משנת 2009 ועד היום, לשם הסדרת הבניה הלא חוקית ומשלא עלה בידו לעשות כן, אין כל מקום להמשיך ולהורות על עיכוב ביצוע צו ההריסה. כפי שנטען על-ידי ב"כ המשיבה ובצדק, המערער נהנה מפירות העבירה משך כ-10 שנים, על כן אין עוד מקום להאריך את מועד ביצוע הצו למשך זמן נוסף, עד אשר תאושר התכנית שאינה עומדת עוד בפני רשויות התכנון ואין יודעים אם תופקד ואין יודעים אם תאושר בסופו של יום.



23. עם כל ההבנה למאמציו ורצונו של המערער להכשיר את הבניה הלא חוקית במשך השנים, לא נראה כי ההיתר מצוי "בהישג יד". צווים שיפוטיים יש לקיים, ואין להתעלם מן העובדה, כי בהיעדר "אופק תכנוני" וכאשר לא קיימת תכנית מאושרת אשר מכוחה ניתן להוציא היתר בניה, אין מקום ליתן ארכות נוספות לביצוע צו ההריסה.

אוסף עוד, כי לא ניתן להתעלם מן העובדה כי לאחר שבנה המערער בנייה בלתי חוקית, הוא זנח תכנית שהיה בה כדי להכשיר את הבנייה הבלתי חוקית, רק משום שהתבקש לצמצם שטח הבנייה ועל כן הרושם העולה מהתנהלות המערער הוא, כי הוא מבקש להמשיך ליהנות מפירות עבירתו עד אשר תאושר תכנית "לפי מידותיו" גם כאשר חלפו כתשע שנים מאז היה עליו לבצע את הצו.

24. באשר לטענת המערער בדבר אי קיום דיון בפני בית משפט קמא, טרם מתן ההחלטה נשוא הערעור, המצדיקה התערבות ערכאת הערעור בהחלטת בית משפט קמא, מצאתי לדחות טענה זו. פסק הדין בע"פ 1331/13 פור נ' עיריית תל אביב (31.12.2012) שהפנה אליו ב"כ המערער, מתייחס לחובת קיום דיון בבקשה לעיכוב ביצוע שהוגשה על-ידי מערער ואינו חל בנסיבות העניין. עסקין בבקשה להארכת מועד לביצוע צו אשר לגביו קובעת תקנה 4 לתקנות התכנון והבניה (סדרי דין בבקשה לפי סעיף 207 לחוק), התשס"ט-2008, כי רשאי בית המשפט להכריע בבקשה, לאחר קבלת תגובה בהחלטה מנומקת, ללא צורך בקיום דיון במעמד הצדדים. ואף בית המשפט העליון בע"פ 7138/15 צוקרמן נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב-יפו, פסקאות 8-10 (03.11.2015), מצא לאבחן בין בקשה לעיכוב ביצוע צו הריסה לבין בקשה להארכת מועד לביצוע צו, וקבע כי רק לגבי הראשונה ישנה חובה לקיים דיון.

25. אינני סבור כי המחלוקת בין הצדדים בעניין הארכת המועד לביצוע הצו יורדת לשורשו של ההליך ואשר לבירורה העובדתית, במסגרת קיום דיון במעמד הצדדים, תהא השפעה ממשית על מתן ההחלטה בבקשת המערער. מטרת הבקשה להארכת המועד, היא דחיית ההוצאה לפועל של הצו לאור קיומן של נסיבות מיוחדות, כאשר הצדדים אינם חלוקים עוד לגבי שאלת חוקיות הבניה באותו מועד. כזכור מדובר בצו שניתן לפני כ-10 שנים, כאשר בית משפט קמא חזר והאריך את המועד לביצועו לאורך כל התקופה, כאשר בנסיבות העניין, סבורני כי קיום דיון בבקשה האחרונה שהגיש המערער, לא היה תורם באופן משמעותי לצורך קבלת ההחלטה.

מכל מקום, סעיף 254ט(ג) לחוק התכנון והבניה בנוסחו לאחר תיקון 116, קובע כי החלטה בבקשה לעיכוב ביצוע תינתן על בסיס הבקשה והתגובה בכתב, אלא אם בית המשפט ראה צורך לקיים דיון במעמד הצדדים.

26. לאור האמור לעיל, לא מצאתי מקום להתערב בהחלטת בית משפט קמא והערעור נדחה בזאת.



27. לאור השנים שחלפו מאז ניתן הצו ומאחר וניתנו מספר ארכות ע"י בית משפט קמא, מצאתי לאפשר למערער לבצע את הצו באופן עצמי. המערער יבצע את צו ההריסה באופן עצמי וזאת תוך 90 ימים מהיום. לא יבוצע הצו תוך התקופה האמורה, תפעל המשיבה לבצעו בהתאם לסמכויותיה ותוך התקופה שקצב לה הדין.

ניתן היום, כ"ד אדר א' תשע"ט, 01 מרץ 2019, בהעדר הצדדים.