

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

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעורורים פליליים

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

פסק דין

1. לפני ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מוקומיים בחיפה (כב' השופטת ג' בסול) בתיק ת"פ 246-10-04 מיום 02.01.2019, בגדירה נדחתה בבקשת המעורער להורות על הארכת מועד לביצוע צו הריסת השיפוטי שניתן ביום 21.01.2009 (להלן: "ההחלטה").
2. ביום 26.03.2008 הורשע המעורער על יסוד הודהתו לביצוע עבודות של הקמת בנין, ביצוע עבודות בניה ללא היתר ואחריות לעובדה הטעונה היתר לפי סעיפים 145 (א)(2), 204(א) ו-208(א) לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: "חוק התכנון והבנייה") (בנוסחו לפני תיקון 116), בכך שביצוע עבודות בניה ברחוב רבין מס' 25, גוש 12256 חלקה 235 באזורי בנין ערים חיפה, שהתבטאו בהקמת חזית דרומית, סגירת קומת עמודים בשטח של כ-80 מ"ר באמצעות קירות בלוקים והרכבת חלונות.
3. בגין דינו של בית משפט קמא הושת על המעורער קנס בסך 8,000 ₪, אגרות ותשולם חובה, והרלוונטי לענייננו, צו להריסת הבניה שנבנתה שלא כדין והתאימה להיתר הבניה, וזאת עד ליום 01.06.2010, אלא אם עד אותה מועד יקבל המעורער היתר בניה כחוק (להלן: "צו הריסת השיפוטי").
4. מאז מתן גזר הדין, במשך השנים, ניתנו למурער מספר ארכות לביצוע צו הריסת, כאשר האchronה ניתנה ביום 17.07.2018 בגדירה הוארך מועד עיקוב ביצוע הצו עד ליום 31.12.2018. להשלמת התמונה וציין כי הארכאה האchronה ניתנה חרף התנגדות המשיבה לבקשת המעורער (ראו תגבות המשיבה שהוגשה לבית משפט קמא ביום 16.7.2018), מקום שבתגובה קודמות לתגובה הנ"ל, הסכימה המשיבה לבקשת המעורער למתן ארכות לביצוע צו הריסת.

5. ביום 24.12.2018 הוגשה הבקשה מושא הערעור לבית משפט קמא, בגדירה עתר המבקש להורות על הארכת موعد ביצוע הצו ב-12 חודשים. נטען בבקשתה, כי ביום 29.10.2007 הגיע המערער בקשה לתב"ע נקודותית (חפ' 1141) למחילה לתוכנן עיר ומazel הוא פועל לשימוש כל דרישות העירייה בתיאום מלא עם גורמי התכנון השונים, וזאת במטרהקדם את אישור התב"ע הנקודותית. נטען עוד, כי ביום 01.02.2016 החלטיטה הוועדה המקומית לתוכנן ולבניה חיפה להפקיד את התכנית בתנאים. התכנית, שהיא בסמכות ועדת מחוזית, הייתה מצויה בשלבי מילוי התנאים להפקדה, אך לאחרונה התברר כי אחת משתי החלקות עליהן בניו ביתו של המערער, רשומה בלשכת רישום המקרקעין על שם מדינת ישראל ובשל כך השחתה הוועדה המחוזית את פנيتها של המערער.

6. המערער עוד טען בבקשתו, כי החלקה נמכרה על-ידי מדינת ישראל ביום 09.05.1995 לשני קונים, ולאה מסרו את החלקה למערער. המערער הצליח להשג ייפוי כוח בלתי חזזר מטעם הקונים המאפשר, בין היתר, לחזור לשם הסכמתם להגשת התכנית הנקודותית. נטען, כי פנيتها של המערער ליעץ המשפטי של הוועדה החוזית תוכנן ולבניה חיפה נענתה בשלילה ועל כן כתה הוא פועל מול רשות מקרקעי ישראל להסדרת סוגיות הבעלות. נכון האמור טען המערער בפני בית משפט קמא, כי לאחר הסדרת עניין הבעלות יהיה ניתן להמשיך ולקדם את התב"ע הנקודותית ולפעול להפקדתה, וכי קי"ם טעם מיוחד, בגין יש להיעתר לבקשתה להארכת המועד.

7. ביום 25.12.2018 הוגשה תגובת המשיבה בגדירה להורות על דחיתת הבקשה. המשיבה טענה, כי מבדיקה שנערכה מול המחלקה לתוכנן עיר, נמסרה לה, כי התכנית שהוגשה מטעם המערער לוועדה החוזית נסגרה, וכי לא קי"ם עוד "אופק תכוני". על כן מאוחר ואין כל צפי ממש להכרשת הבניה נשוא כתוב האישום בעתיד הקרוב הנראה לעין, אין מקום להאריך יותר את המועד לביצוע צו הריסה. נטען עוד, כי טיעוני המערער באשר למצב רישום הזכויות הקנייניות של המקרקעין נשוא האישום אינם מצדיקים מתן ארכה נוספת לביצוע צו הריסה. נטען, כי אין מחלוקת כי הכשרת הבניה נשוא כתוב האישום הנה הליך סביר, שנמשך שנים ארוכות והמערער היה צריך ל��חת עובדה זו בחשבון בטרם ביצוע עבודות הבניה. עוד נטען כי אין בנסיבות הנטענות בבקשתה כדי להצדיק המשך השימוש ללא יותר, בבחינת אין דין ואין דין, שכן נכון היקף הבניה יש להורות על דחיתת הבקשה.

8. בהחלטת בית משפט קמא מיום 02.01.2019 (הייא ההחלטה מושא הערעור) נקבע כי **"לאור העובדה שעסוקין בבניה לא חוקית שנבנתה לפני שנים לא מועטות, וועל אף הארכות הרבות שניתנו עד היום, לא ניתן לומר כי עסקין בבניה שהכשרה נראה באופק, לא ניתן לקבל מצב בו צו בית המשפט לא יקיים. הבקשה נדחתת."**

nymoki הودעת הערעור וטיעוני הצדדים:

9. לטענת המערער, טעה בית משפט קמא עת נתן החלטתו בבקשתה מבלי שזמין את הצדדים לדין ושמע טיעוניהם בעל-פה. נטען, כי לו בית משפט קמא היה נותן את הזדמנות למערער להביא בצוואה בלתי אמצעית, את טיעונו, לא הייתה מתאפשרת ההחלטה נשוא הערעור.

.10. לטענת המערער, אמנם הוועדה המחויזת סקרה את התכנית שהוגשה, אולם הדבר נעשה בשל עניין טכני בלבד (ענין הבעלות), אשר בקרוב יוסדר. נטען, כי הטענה שלא קיים אופק תכוני אינה יכולה לעמוד לאור האישור בדבר הסדרת בנייה קיימת שנית מטעם הוועדה ביום 21.02.2016.

.11. עוד נטען, כי המערער פעל במרץ ולא ליאוט לשם הסדרת רישום של הזכויות הקנייניות על שמו, אך הדבר נמשך לאור ההתנהלות מול רשות מקראקי ישראל אשר בסופו של דבר הצליח המערער לגרום לחתימת הרשות על שטריו המכיר להעברת הבעלות על שם הקונים, עת במעמד רישום בלשכת הרישום, תבוצע גם העברת הזכויות על שם המערער ועל כן קיים אופק תכוני מצדיק הארכת המועד לביצוע צו ההרישה.

.12. נכון האמור עתה המערער להורות על קבלת הערעור ולהאריך את מועד ביצוע צו ההרישה למשך 12 חודשים לשם קידום התכנית.

.13. במעמד הדיון חזר ב"כ המערער על האמור בהודעתה הערעור והוסיף וטען כי בהתאם לע"פ 1331/13 פור נ' עיריית תל-אביב (31.12.2012) יש קיים דיון בבקשתה 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 והבנייה (לאחר תיקון 116) אין חובה לקיים דיון בבקשתה נשוא הדיון. לוגפו של הערעור טוען כי חלפו 15 שנים מיום הגשת כתוב האישום, ועד היום נהנה המערער מפרירות העבירה. עוד נטען, כי כיום אין תכנית שעומדת על הפרק אשר מכוכחה ניתן להוציא היותר או בקשה להיתר. טוען כי בחודש 8/2017 הועודה המחויזת דחתה את התכנית בשל היעדר זכות עמידה קניינית נדרשת של המערער ומماז לא התקדם דבר בעניינו של המערער. עוד הוסיף המשיבה כי המערער יוזם תכנית משנה 2012 שהיא בסמכות ועדה מקומית אשר נועדה להכשיר את הבניה, אשר הופקדה, ולאחר דרישת הוועדה לצמצם שטחי בנייה מבוקשים הוא זנה תכנית זו, התכנית נדחתה ואז יוזם המערער תכנית אחרת- בסמכות ועדה מחויזת של מנת לשומר על כל הבניה הבלתי חוקית, ועל כן אין למערער אלא להlain על עצמו.

.15. המערער ביקש זכות דיבור וחזר בטיעונו על התמימות ההליך התכוני וטען כי ביום 13.02.2019 הוצאו אישורי המעים כי החלקה בעלותו, ובמועד שבועיים יכול הוא לחזור לוועדה המחויזת ולהמשיך בטיפול בתכנית.

דין והכרעה:

.16. לאחר שיעינתי בהודעתה הערעור ושמעתי את טיעוני הצדדים, הגעת לכל מסקנה כי דין הערעור להידוחות.

.17. עסקין בצו הרישה שיפוטי שניית ביום 21.01.2009, שהמערער היה אמור לבצעו בחודש 06/2010. מאז חלפו להן כתשע שנים. צו הרישה עובך פעמי אחד פעמי בקשה המערער, בשל הליכים תכוניים שיזם המערער בניסיון להוכיח את עובדות הבניה. הארכה האחורה לביצוע צו הרישה ניתנה ע"י בית משפט קמא ביום 17.07.2018 בגדירה הואר מועד עיקוב ביצוע הצו עד ליום 31.12.2018, זאת חרף התנגדות המשיבה. חלפו להן 10 שנים תסימות ועד כה לא עלה בידי המערער להשיג את היותר המ ioctl. עולה עוד, כי המערער הוא שבחר לא להוכיח את הבניה לאחר שזנחה תכנית בסמכות ועדת מקומית לאחר שהוועדה המקומית ביקשה ממנו לצמצם את שטח הבניה והוא סירב לעשות כן ואף יזם תכנית מתארבسمכות ועדת מחוזית, שבינתיים נסגרה.

.18. פידוע, משוכה גבוהה עומדת בפני המבוקש להורות על עיקוב ביצוע צו הרישה או הארכת המועד לביצועו, במיוחד כאשר הבקשה להארכת המועד מוגשת בחולף שנים ארוכות שבו ניתן גזר הדין (רע"פ 4979/14 **ג'מאן נ' מדינת ישראל**, פסקאות 7-8 (20.07.2014) (להלן: "ענין ג'מאן"). סעיף 207 לחוק התכנון והבנייה (בנוסחו לפני תיקון 116), העניק לבית המשפט סמכות לקבוע מועד לביצוע צוים לפי סעיף 204-205 וכן להאריך את המועד לביצועו מעט לעת, אם ראה טעם לעשות כן. נראה כי מטרת הסעיף נועדה על מנת למנוע מצב בו ביצוע הצו יגרום נזק בלתי הפיר מקום שניית להארכו כשמתקיימים נסיבות המצדיקות זאת. לעומת השיקולים שיש לשקלור טרם היעתרות לבקשה להארכת מועד ביצוע צו, חזר בית המשפט העליון פעמי וקבע כי עיקוב ביצוע צו הרישה בשל סיכויים להכשרת הבניה ינתן רק כאשר קיימן "אפק תכוני".

.19. תכליתו של צו הרישה הוא סילוק בינה בלתי חוקית מעל פני השטח כדי למנוע קביעת עבודות מוגמרות (רע"פ 146/18 **חלבי נ' מדינת ישראל** (08.02.2018)). על כן, ישנה חשיבות מרובה לביצוע צו הרישה במועדו, ועיקוב ביצוע צו הרישה "עשה במסורת במרקם" "חריגים ווצאי דופן", כאשר הדגש המרכזי ינתן לשאלת האם היתר הבניה נמצא "בhaiיג יד מיידי" (רע"פ 4007/14 **ספר קדמת עדן בע'מ נ' מדינת ישראל**, פסקה 9 (12.06.2014)). להמחשת האמור ראו הדברים שנכתבו שם:

"....'כשניתן צו הרישה כדין נודעת חשיבות מרובה לביצועו במסגרת המועד הקבוע לביצוע [...] אין חולק כי הבניה שבנה המבוקש נעשתה שלא כדין. כפי שמתברר, אין דברים אמורים בתכנית מיתאר מאושרת ובמצב שרישון הבניה נמצא בהישג יד מיידי ורק עיקוב פורמלי חסר משמעות מעכבר אותו באופן זמני. כאן דברים אמורים בתחילתו של תהליך ארוך ומורכב מאוד שטיסכויו אינם ידועים, ואפילו תאושר תכנית המיתאר ותיכנס לתוקף, יהיה על המבוקש להגיש בקשה להיתר בניה, וגם הליך זה דרכו להימשך חודשים מספר. אי-ה:rightisto המידית של מבנה לא חוקי, שמטרצה לאפשר לבנייו של המבנה לקדם הליכי תכנון הנמצאים בראשיהם, מנוגדת לתכליתו של צו הרישה המינהלי אשר כאמור לעיל, נועד לסלך על אתר בניה בלתי חוקית. אכן, בית-המשפט מוסמך לעכב את ביצועו של צו הרישה מינהלי, אך סמכות זאת צריכה להישמר למרקם חריגים ווצאי דופן'.... כך הוא הדבר לעניין הארכת מועד לביצוע צו הרישה מינהלי, וכך גם לעניין ביצוע צו הרישה שיפוטי".

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

"**בית משפט זה עמד, לא אחת, על החשיבות המרובה שיש לראות בביטול צו הרישה שיפוטי במוועדו, ובשל כך היעתרות לביקשת ארכה תיעשה במקרים חריגים ויוצאי דופן בלבד, כאשר הדגש ינתן לשאלת האם היתר הבניה נמצא 'בהישג יד וرك' עיכוב פורמלי מעכבר את קבלתו' (רע"פ 610/18 שמאו נ' עיריית תל אביב - השירות המשפטי [פורסם בبنבו] (15.2.2018)). משלא ניתן להצביע על האפשרות לקבל היתר הבניה בתוך פרק זמן סביר, לעומת זאת מושא גבואה בפניו נאשם, המבקש מבית משפט להורות על עיכוב ביטול צו הרישה שהוצאה בעניינו. יפים, בהקשר זה, דברים שאמרתי ברע"פ 9218/17 חבשי נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה [פורסם בبنבו] (21.01.2018): 'ככל, במקרים מתאימים, עשוי בית המשפט להורות כי צו הרישה ייכנס לתוקף בחולוף פרק זמן מסוים, בו תינתקן לمبرקים הזדמנויות להcsiיר את הבניה הבלתי חוקית. יחד עם זאת, יש לדחות מכל וכל את הסברה, לפיה ביטול צו הרישה יעוכב, כל אימת שעומדים על הפרק הליכים תכונניים כלשהם, והואגש כי סמכות זאת של בית המשפט צריכה להישמר לمبرקים חריגים ויוצאי דופן'.**

.20. השאלה העיקרית המונחת, אפוא, לפני היא האם קיימן "אפק תכוני" אשר יאפשר לקבל היתר הבניה הבלתי חוקי, בעת הפרשנות שניתנת למונח "אפק תכוני" הנה מצומצמת.

.21. מועד ביצוע הצו הוואר מפעם לפעם, כאשר המערער יוזם תכניות לשם הכשרת השרצ. אלא שעהה כי המערער זנחה תכנית שהיא כדי להcsiיר את הבניה לאחר שהועודה המקומית ביקשה ממנו לצמצם שטחי הבניה. המערער יוזם תכניות בסמכות ועדעה מחוזית ועתה התכנית אינה קיימת עוד לאחר שנסגרה משהתגללה שחלק משטח התכנית אינו בבעלות המערער. בית משפט קמא גילה לאורך השנים הבנה למצוות אליו נקלע המערער והיה נכון להאריך את מועד ביצוע הצו, כל עוד عدم "אפק תכוני" והגמ שלעתים היה זה רחוק. כו"ם, שאלת קיומו או העדרו של אפק תכוני תלואה בגורל התכנית החדשה שאמור להגיש המערער לאחר הסדרת עניין הבעלות בחלוקת, כאשר הבקשה לאישור התכנית שהוגשה על-ידי המערער נסגרה על-ידי העודה המחויזת, דבר המעיד כי אותו אפק תכוני אינו קיימן עוד.

.22. כפי שקבע בית המשפט העליון בעניין ג'מאל, "**יש לדחות מכל וכל את הסברה, לפיה ביטול צו הרישה יעוכב, כל עוד עומדים על הפרק הליכים תכונניים כלשהם**". במרקחה דן, נתנו למערער ארוכות על גבי ארוכות החל משנת 2009 ועד היום, לשם הסדרת הבניה הלא חוקית ומשלא עלה בידו לעשות כן, אין כל מקום להמשיך ולהורות על עיכוב ביצוע צו הרישה. כפי שנטען על-ידי ב"כ המשיבה וצדקה, המערער נהנה מפירوتה העבירה משך כ- 10 שנים, על כן אין עוד מקום להאריך את מועד ביצוע הצו למשך זמן נוסף, עד אשר תאשר התכנית שאינה עומדת עוד בפני רשות התכנון ואין יודעים אם תופקד ואין יודעים אם תאשר בסופו של יום.

.23 עם כל ההבנה למאציו ורצוינו של המערער להכשיר את הבניה הלא חוקית במשך השנים, לא נראה כי היתר מוציא "בhaiש יד". צוים שיפוטיים יש לקיים, ואין להתעלם מן העובדה, כי בהיעדר "אופן תכנוני" וכאשר לא קיימת תכנית מאושרת אשר מכוחה ניתן להוציא היתר בניה, אין מקום ליתן ארוכות נספנות לביצוע צו הריסה.

אוסיף עוד, כי לא ניתן להתעלם מן העובדה כי לאחר שבנה המערער בניה בלתי חוקית, הוא זנוח תכנית שהיא בה כדי להכשיר את הבניה הבלתי חוקית, רק משומש שהتابקש לצמצם שטח הבניה 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 דין בפני בית משפט קמא, טרם מתן ההחלטה נשוא הערעוע, המצדיקה התערבות ערכאת הערעוע בהחלטת בית משפט קמא, מצאתי לדוחות טענה זו. פסק הדין בע"פ 1331/13 פור נ' עיריית תל אביב (31.12.2012) שהפנה אליו ב"כ המערער, מתיחס לחובת קיום דין בבקשתה לעיכוב ביצוע שהוגשה על-ידי מערער ואינו חל בנסיבות העניין. עסקין בבקשתה להארכת موعد לביצוע צו אשר לגביי קובעת תקינה 4 לתקנות התקנון והבנייה (סדרי דין בבקשתה לפי סעיף 207 לחוק), התשס"ט-2008, כי רשיי בית המשפט להכריע בבקשתה, לאחר קבלת תגובה בהחלטה מנומקטת, ללא צורך בקיום דין במעמד הצדדים. אף בית המשפט העליון בע"פ 7138/15 צוקרמן נ' י"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב-יפו, פסקאות 8-10 (03.11.2015), מצא לאבחן בין בקשה לעיכוב ביצוע צו הריסה לבין בקשה להארכת موعد לביצוע צו, וקבע כי רק לגבי הראשונה ישנה חובה לקיים דין.

.25 איני סבור כי המחלוקת בין הצדדים בעניין(aractה המועד לביצוע הצו וורדת לשורשו של ההליך ואשר לבירורו העובדתי, במסגרת קיום דין במעמד הצדדים, תהא השפעה ממשית על מתן ההחלטה בבקשת המערער. מטרת הבקשת להארכת המועד, היא דחיתת ההצעה לפעול של הצו לאור קיומן של נסיבות מיוחדות, כאשר הצדדים אינם חולקים עוד לגבי שאלת חוקיות הבניה באותו מועד. כזכור מדובר בצו שניין לפני כ-10 שנים, כאשר בית משפט קמא חזר והאריך את המועד לביצועו לאור כל התקופה, כאשר בנסיבות העניין, סבורני כי קיום דין בבקשת האخرונה שהגיש המערער, לא היה תורם באופן משמעותי לצורך קבלת ההחלטה.

מכל מקום, סעיף 254(ג) לחוק התכנון והבנייה בנוסחו לאחר תיקון 116, קבע כי ההחלטה בבקשתה לעיכוב ביצוע תינתן על בסיס הבקשתה והtagובה בכתב, אלא אם בית המשפט ראה צורך לקיים דין במעמד הצדדים.

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

.27 לאור השנים שחלפו מאז ניתן הצוו ומאחר וניתנו מספר ארוכות ע"י בית משפט קמא, מצאתן לאפשר לערער לבצע את הצוו באופן עצמי. המערער יבצע את הцוו ההריסה באופן עצמי וזאת תוך 90 ימים מהיום. לא יבוצע הצוו תוך התקופה האמורה, תפעול המשיבה לבצעו בהתאם לסמכוותיה ותוך התקופה שקבע לה הדיון.

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