



ע"פ 22874/11/16 - סאמי שמאס נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 22874-11-16 שמאס נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני: ת"פ 2326/08
בפני כבוד השופטת חנה מרים לומפ
מערער על ידי עו"ד סאמי ארשד סאמי שמאס
נגד
משיבה על ידי עו"ד מוריה דודי- מדינת ישראל
וייס

פסק דין

לפניי ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים (כבוד השופטת תמר נמרודי) מיום 31.10.16 בת"פ 2326/08 (להלן **בית משפט קמא**) במסגרתה דחה בית משפט קמא את בקשת המערער להארכת מועד לביצוע צו ההריסה השיפוטי שהושת עליו.

רקע

- ביום 3.1.10 המערער הורשע על פי הודייתו בעבירות לפי סעיפים 145(א) ו- 204(א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה- 1965 (להלן **חוק התכנון והבניה**), בכך שבנכס הנמצא בשכונת וואדי חילוה בעיר דוד בירושלים, בנה תוספת קומה בשטח של כ- 70 מ"ר מעל בניין קיים, כמפורט בכתב האישום. בגזר הדין השית בית משפט קמא על המערער בהסכמת הצדדים תשלום קנס בסך של ₪35,000 התחייבות וצו הריסה שיכנס לתוקף החל מיום 1.10.10. פרק זמן זה נועד לאפשר למערער להכשיר את הבניה ללא היתר.
- ביום 23.1.11, דחה בית המשפט קמא את בקשת המערער להארכת מועד לביצוע צו ההריסה ובית המשפט קמא דחה את המועד לביצוע צו ההריסה ליום 1.4.11. המערער הגיש ערעור לבית המשפט המחוזי על החלטה זו.
- ביום 5.4.11 בהסכמת הצדדים בבית המשפט המחוזי בע"פ 3635-03-11 (כב' השופט יורם נועם) ניתנה אורכה לביצוע הצו עד ליום 5.10.11.
- מועד ביצוע הצו הוארך מעת לעת עד ליום 1.11.12.
- ביום 5.11.12 המערער הגיש לבית המשפט קמא בקשה להארכת המועד לביצוע צווים שיפוטיים ולעיכוב ביצוע צו ההריסה עד למתן ההחלטה בבקשה. המשיבה התנגדה לבקשה וטענה שלא הוחל בהליך הכשרת התוספת. ביום 18.2.13, בית המשפט קמא דחה את הבקשה.



6. על החלטה זו הוגש ערעור לבית המשפט המחוזי. ביום 27.6.13, בבית המשפט המחוזי בע"פ 34125-03-13 (כב' השופטת רבקה פרידמן פלדמן), המערער חזר בו מן הערעור ומסר שהוא שומר על זכותו, ככל שתהיה התפתחות תכנונית, להגיש בקשה לבית המשפט קמא, והערעור נמחק.

7. מועד ביצוע הצו הוארך מעת לעת עד ליום 25.9.15.

8. ביום 22.2.16, בית המשפט קמא דחה את בקשת המערער להארכת המועד לביצוע צו ההריסה בהתאם לנימוקי המשיבה בתגובותיה נוכח היעדר התקדמות תכנונית משנת 2009 ובשל העובדה שאין הצדקה למתן אורכה על בסיס תוכנית 115555 מהנסיבות שלא ניתן לקדמה מאחר שהיא מצויה בתחום גן לאומי. בית המשפט קמא (כ' השופטת תמר נמרודי) עיכב את מועד ביצוע הצו ליום 15.4.16 לצרכי התארגנות בלבד.

9. ביום 10.5.16, המערער הגיש לבית המשפט קמא, בקשה נוספת להארכת המועד לביצוע צווים שיפוטיים ולעיכוב ביצוע צו ההריסה עד למתן ההחלטה בבקשה. המשיבה התנגדה לבקשה וטענה כי לא נעשתה כל התקדמות במישור התכנוני. ביום 2.6.16, בית המשפט קמא (כב' השופטת מאיה אב-גנים וינשטיין) דחה את בקשת המערער להארכת מועד לביצוע הצו משום שההיתר אינו מצוי בהישג יד, ואין צפי להתקדמות משמעותית בפרק זמן הנראה לעין. מדובר בעבירות שבוצעו לפני כעשור, וטרם הוכשרו. כן לא הוכחה התקדמות ממשית בהליכי הכשרת הבנייה על אף הזמן הרב שחלף מעת ביצועה.

10. ביום 25.9.16, המערער הגיש לבית המשפט קמא בקשה נוספת להארכת המועד לביצוע צו ההריסה השיפוטי. המשיבה התנגדה לבקשה וטענה כי לא נעשתה כל התקדמות במישור התכנוני. עוד טענה שבקשתו הקודמת של המערער לאורכה נדחתה על ידי בית המשפט קמא ביום 2.6.16, והבקשה שהגיש כעת מבוססת על אותן נסיבות כמו הבקשה הקודמת בדיוק. זאת ועוד, הוסיפה המשיבה וציינה בתגובתה כי בתצהיר האדריכל לא נרשמו פרקי זמן מוגדרים וכל שציין הוא שניתן להתחיל בהליך הכשרה נקודתי, בדיוק כפי שכתב בתצהירו הקודם, על אף שחלפו מספר חודשים נוספים, כך שאין כל התקדמות תכנונית וההיתר אינו נמצא בהישג יד. כן ציינה כי מדובר בבקשת סרק המאלצת את בית המשפט לדון באותה בקשה לאחר שבעבר היא נדחתה. עוד הדגישה כי תוכנית שמספרה הוא 11555, כלל אינה מקודמת על ידי העיריה ומצויה בתחום הגן לאומי.

11. ביום 31.10.16, בית המשפט קמא אימץ את נימוקי המשיבה, לאור היקף העבירה (כ-70 מ"ר), מועד ביצועה (2006-2007) ונוכח העובדה שלא חלה התקדמות ממשית בהליכי התכנון ודחה את המשפט קמא את הבקשה כאמור.

12. ביום 19.11.16 הגיש המערער ערר על החלטה זו.



13. לטענת המערער, טעה בית משפט קמא, משהסיק שלא קיימת התקדמות תכנונית בדרכ להכשרת בנייה. לדידו, המערער פעל להשגת כל התנאים הדרושים לקבלת ההיתר ועשה כל שביכולתו לסיים את ההליך התכנוני. הוא הדגיש שההליך התכנוני שננקט הוא הליך ארוך מטבעו, כך שלא ניתן לומר שעבר זמן רב ולא נעשה דבר. לדידו, החלטת בית המשפט קמא לא בחנה את טענותיו, ההחלטה אינה מנומקת, אלא רק מפנה לנימוקי המאשימה.

14. בדיון שנערך לפניי ביום 5.2.17, שב ב"כ המערער על טיעוניו בהודעת הערעור. ב"כ המערער ביקש הזדמנות לנסות ולקדם את התוכנית באזור, בשל גניזת התוכנית בוואדי חילוה שהעירייה עצמה קידמה במשך שנים. הוא הציג מסמך מיום 4.4.16 ממנו עולה שהתוכנית שפועלת לשינוי הייעוד משטח פתוח ליעודים שונים, תוכנית 11555, נמצאת בימים אלה בהליכי הקפאה ואיננה גנוזה, מאחר שקיימת בעיה בקידומה. כאשר נשאל ב"כ המערער, בדיון לפניי, האם הוא יכול להציג התקדמות בהליך קבלת ההיתר, מיום הגשת הבקשה לדחיית ביצוע הצו, הוא השיב שלא היתה כל התקדמות. עוד טען ב"כ המערער כי אין להתייחס לטענות המשיבה שהמבנה נמצא בתחום גן לאומי, שכן לא הוגשו מסמכים באמצעות מומחה לעניין.

15. ב"כ המשיבה סמכה ידיה על החלטת בית המשפט קמא. היא הדגישה כי מדובר במבנה הנמצא בתחום גן לאומי לפי תוכנית מספר 11555, כך שסיכויי ההכשרה ממילא קלושים. עתירות ומו"מ לקידום תכניות, אינם מהווים קידום תכנוני המצדיקים אורכה אלא יש להוכיח התקדמות ממשית ושהיתר הבניה בהישג יד, באמצעות תצהיר של בעל מקצוע. עוד הוסיפה המשיבה כי הבקשה הנוכחית אינה מחדשת ומוסיפה דבר על הבקשה הקודמת שהגיש המערער במרץ 2016. עוד ציינה ב"כ המשיבה כי "גרירת הרגליים" של הרשות, אינה מהווה עילה להארכת מועד ביצוע הצו ו"אין מרפאים רעה חולה ברעה חולה אחרת". אשר לטענת ב"כ המערער בדבר הנטל והדרך להוכחת הימצאות המבנה בתחום גן לאומי, מסרה ב"כ המשיבה כי בדיקות המשיבה בהקשר לתוכנית באזור, נעשות בעזרת הכלים העומדים לרשותה, הפתוחים לכל המעוניין, נועדו אך ורק על מנת לבדוק את טענות המערער, שכן הנטל אינו מוטל על כתפי המשיבה.

דין והכרעה

16. אין מקום לסטות מההלכה לפיה, אין בית משפט של ערעור מתערב בממצאים עובדתיים אלא במקרים יוצאים מן הכלל, וכאשר קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת. כך למשל כאשר ממצאי העובדה אינם מעוגנים כלל בחומר הראיות, או מקום שהממצאים אינם מתיישבים עם מבחנים של היגיון ושכל ישר. לא מצאתי במקרה דנן טעם לחרוג מן ההלכה.

17. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, עיינתי בת"פ 10792/09 ובהחלטת בית משפט קמא, הגעתי למסקנה כי אין מקום להתערב בהחלטת בית משפט קמא ומשכך יש לדחות את הערעור.

18. ידוע שעבירות מכוח חוק התכנון והבניה הן עבירות שפוגעות קשה בשלטון החוק ובסדר הציבורי. בתי המשפט נאבקו לא אחת לביעורן על ידי מתן צווי הריסה וקביעת מועד לביצועם (ע"פ 8915/08 מדר נ' עיריית נתיבות (3.12.2008), ע"פ 4650/08 ברנס נ' מדינת ישראל (19.6.2008), ע"פ 11000/07 פלוני נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה אשדוד (1.1.2008)).



19. סעיף 207 לחוק התכנון והבניה 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 לזלזל במסגרת שיקוליו את אינטרס הפרט ואת אינטרס הכלל ויזן 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 מועד שקבע, אם ראה טעם לעשות כן'. משמע, שבית המשפט רשאי לעשות 'איזון לשעה', בין הצורך לעמוד על קיומו של החוק ובין צרכיו של הפרט" [רע"פ 5086/97 בן חור נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד נא(4) 625, 645].

(עוד ראה בעניין זה רע"פ 4357/01 יעקב סבן נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה אונו, פ"ד נו (3) (29.4.07), רע"פ 3146/07 חוסין ג'דיר נ' מדינת ישראל הועדה המחוזית לתכנון ובניה (12.4.07)).

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

21. השאלה העיקרית שיש לשאול היא, האם קיים "אופק תכנוני" שיאפשר לקבל היתר בניה לבניה הבלתי חוקית בהישג יד ממשי. לא נקבעו קריטריונים חד משמעיים בפסיקה לגבי משך הזמן הצפוי לקבלת היתר שייחשב כסביר. ככל שהשגת ההיתר רחוקה, כך משקלו של האינטרס הציבורי, שעיקרו אכיפת החוק גובר. (רע"פ 5607/07 יעקב סבן ציוד לבניה בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה "אנו", [פורסם בנבו] (2007), רע"פ 3146/07 ג'דיר נ' מדינת ישראל - הועדה המחוזית לתכנון ובניה [פורסם בנבו] (12.4.07)).

בהחלטה ברע"פ 4007/14 ספיר קדמת עדן בע"מ ואח' נ' מ"י, [פורסם בנבו] (12.6.14) נקבע:

"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 הבניה נמצא 'בהישג יד מיידי' של המבקש...".

22. מצב בו היתר בניה בלתי חוקית נמצא בהישג יד ממשי מתקיים בדרך כלל, כאשר לא צפוי קושי עקרוני תכנוני באישור תוכנית הבניה וכל שנותר למבקש ההיתר לבצע בכדי להשיגו הוא הליך פורמאלי קצר ופשוט שמחייב עמידה בתנאים פשוטים, שאין קושי לעמוד בהם (ראה רע"פ 9035/16 מחמוד דאוד נ' מדינת ישראל (24.11.16) ורע"פ 8220/15 כפאיה נ' מדינת ישראל (27.12.15) הנזכר בו):

"הכלל הנוהג בפסיקה הוא כי ככלל, צו הריסה יבוצע במועדו, ואילו היעדרות לבקשה לדחיית המועד לביצוע הצו תיעשה רק במקרים "חריגים ויוצאי דופן", בהם היתר הבניה 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".



23. ההלכה היא כי צווי הריסה ניתנים במקרים חריגים ובנסיבות מיוחדות, וזאת כחלק מהמאבק בעבריינות הבניה, שהיא ללא ספק מכת מדינה, ראה ע"פ 563/14 יניב נ' עיריית תל אביב, [פורסם בנבו] (2.2.14), שם נקבע:

"בניה 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) ולהליכים 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 שאיפשרו 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 ולבניה [פורסם בנבו] (2005) נאמר: "דומה שאין ספק כי המדובר בניסיון למשוך הליכים בתקוה שבמועד עתידי תבוא בשורה ותוכשר הבניה הבלתי חוקית, שעל אי חוקיותה אין חולק. המערער עושה שימוש בפתחים שפתח לו הדין, מתוך הנחה שטחנות הצדק טוחנות לאט ובינתיים אולי רווח והצלה יעמדו ממקום אחר".

24. הנטל להוכחת קיומו של אופק תכנוני רובץ על שכמו של המערער (ע"פ 654/10 אורה מושב עובדים נ' מדינת ישראל (9.2.10) ואין די בעצם התקדמותם של הליכי תכנון כדי להוות עילה לביצועו של צו הריסה (רע"פ 2341/14 סלים נ' הוועדה המחוזית (28.5.14)). בנוסף, במקרים בהם אין תוכנית מתאר או תוכנית מפורטת, אין מקום להאריך את מועד כניסתו לתוקף של צו ההריסה, הן כיוון שהסיכוי לאישור תוכניות מסוג זה אינו גבוה והן מפני שגם לאחר שיאשרו התוכניות, הליך הוצאת היתר הבניה הפרטני ארוך (רע"פ 1067/07 שומאן נ' הוועדה המקומית (12.2.08)).

25. במקרה שלפני, אין בטענות המערער, או במסמכים שצירף כדי להצביע על אופק תכנוני, המצדיק קבלת הערעור.

26. מדובר בבניה ללא היתר משנת 2007 בהיקף של 70 מ"ר. מועד ביצוע צו ההריסה הוארך מעת לעת מיום מתן גזר הדין בשנת 2010 ועד לשנת 2016. המועד המקורי לביצוע צו ההריסה היה ביום 1.10.10. קרי לפני למעלה מ-6 שנים. על אף הזמן הרב שחלף ממועד ביצוע העבירה, המערער לא הראה התקדמות ממשית בהליכי התכנון ולא יעלה על הדעת שמבנה זה יעמוד על תילו במשך זמן רב כך שהפרתו צווים אלה מהווה זלזול בשלטון החוק. בתצהיר שהוגש אין מוגדרים פרקי הזמן והאדריכל הצהיר שניתן להתחיל בהליך הכשרה נקודתי ואף הצהיר שבמהלך השנה הבאה ניתן יהיה להתקדם בהליך ההכשרה, מכאן שאין צפי ממשי לקבלת ההיתר. לכל היותר ניתן ללמוד מהתצהיר כי אנו מצויים בתחילת הדרך. זאת ועוד, בקשה דומה לזו שהגיש המערער נדחתה על ידי בית משפט קמא ביום 2.6.16 והתצהיר שצורף לבקשה נשוא ערעור לא העיד על התקדמות תכנונית מסוימת. כמו כן על החלטות בית משפט קמא הוגש פעמיים ערעורים לבית המשפט המחוזי ועל אף אורכות שניתנו הוגש ערעור נוסף כאשר אין שינוי של ממש בנסיבות, ועל כן נראה שמדובר בבקשת סרק



המאלצת את בית המשפט זה לדון שוב בדיוק באותה בקשה שכבר נדחתה בעבר.

27. למעלה מן הצורך יוער כי טענת המשיבה שהתוכנית שמספרה 11555 לא מקודמת על ידי העיריה ומצויה בתחום גן לאומי, עלתה כבר בהליך בית המשפט קמא ולמערער ניתנה הזדמנות להגיב על כך והוא לא התייחס לכך בטיעוניו, כך שטענתו לכך שזו הפעם הראשונה בה מעלה המשיבה טענה זו, לא נכונה ויש לדחותה. יתרה מזו הדברים עלו עוד פסקה 5 לפסק דינה של כבוד השופטת פרידמן פלדמן בעניינו של המערער בע"פ 12089-11-12. עוד יוער כי לא עלה ממכתבה של האדריכלית מרים פלדמן כי הבית נמצא בשטח המיועד לבנייה, אלא אך ורק כי הוא נמצא בשטח התוכנית. המערער לא הרים את הנטל להוכיח כי המבנה מצוי בשטח המיועד לבנייה למגורים וזאת על פי התכנית התכנונית, של עיריית ירושלים.

28. לא מצאתי לקבל את טענת המערער לתת לו הזדמנות נוספת לקידום התוכנית נוכח גניזת התוכנית שהייתה מקודמת על ידי העירייה במשך שנים בהם הקפיאה את ההליך בתוכנית זו, שהרי משנת 2009 למערער ניתנו הזדמנויות רבות לקדם את ההליך התכנוני לפני משורת הדין ואין להמשיך להאריך את עיכוב ביצוע הצו.

29. מאחר שלא ניתן לקבוע שהיתר בנייה למבנה הלא חוקי מצוי בטווח הנראה לעין שמצדיק העתרות לבקשת המערער לאורכה לביצוע צו ההריסה, הן נוכח המצב התכנוני הקיים והן נוכח התנהלות המערער במהלך השנים האחרונות, ומאחר שניסיון החיים מלמד שלעיתים חולפות שנים רבות עד לסיום מלוא ההליכים הנדרשים לאישור של תוכנית מתאר, דין הערעור להידחות.

30. היות שמדובר בערעור שלישי בעניין, מבלי שהוצגה התקדמות ממשית בעניינו של המערער מאז שנת 2007, מצאתי לחייב את המערער הוצאות המשיבה בסך 3,000 ₪.

המזכירות תשלח את פסק הדין לבאי כוח הצדדים.

ניתן היום, ט"ז שבט תשע"ז, 12 פברואר 2017, בהעדר הצדדים.