



ע"פ 25235/12/16 - נמר מחמוד נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 25235-12-16 מחמוד נ' ישראל

בפני כבוד השופטת חנה מרים לומפ

נמר מחמוד

מעורר

על ידי עו"ד עליאן מוחמד ועו"ד סמי ארשד

נגד

מדינת ישראל

משיבה

על ידי עו"ד מוריה דודי וייס

פסק דין

לפניי ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים (כבוד השופטת תמר נמרודי) מיום 4.12.16 בת"פ 10792/09 (להלן **בית משפט קמא**) במסגרתה דחה בית משפט קמא את בקשת המערער להארכת מועד לביצוע צו ההריסה השיפוטי שהושת עליו.

רקע

1. ביום 10.3.10 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 עיסאויה בנה קומת קרקע בשטח של כ- 187 מ"ר והחל בבניית קומה נוספת בשטח של כ- 187 מ"ר, בכך שבנה קירות אבן עם פתחים, כמפורט בכתב האישום. בגזר הדין השית בית משפט קמא על המערער תשלום קנס בסך של 75,000 ₪ התחייבות וצו הריסה שיכנס לתוקף החל מיום 9.1.12. פרק זמן זה נועד לאפשר למערער להכשיר את הבנייה ללא היתר.

2. ביום 25.11.15 בהסכמת הצדדים בבית המשפט המחוזי בע"פ 15877-10-15 (כב' השופטת רבקה פרידמן פלדמן) ניתנה אורכה לביצוע הצו עד ליום 25.2.16.

3. מועד ביצוע הצו הוארך מעת לעת עד ליום 30.10.16

4. ביום 28.1.16, המערער הגיש לבית המשפט קמא, בקשה להארכת המועד לביצוע צווים שיפוטיים ולעיכוב ביצוע צו ההריסה עד למתן ההחלטה בבקשה. המשיבה התנגדה לבקשה וטענה כי לא נעשתה כל התקדמות במישור התכנוני, עוד טענה שביתו של המערער נמצא על שטח נוף פתוח בהתאם לתוכנית מתאר 2000. ביום 20.4.16, בית המשפט קמא אימץ את נימוקי המשיבה ודחה את הבקשה להארכת מועד. בית המשפט קמא נתן ארכה לצרכי התארגנות בלבד עד ליום 20.6.16.

5. ביום 23.6.16, המערער הגיש לבית המשפט קמא, בקשה נוספת להארכת המועד לביצוע צו עמוד 1



הריסה שיפוטי ולעיתים ביצוע הצו עד למתן החלטה בבקשה. ביום 26.6.16, בית המשפט קמא דחה את הבקשה נוכח העובדה שהתצהיר מטעם איש מקצוע לא אומת כדן ולא צורפה תגובת המשיבה.

6. ביום 3.7.16, המערער הגיש לבית המשפט קמא בקשה לעיון מחדש בהחלטת בית המשפט קמא כאמור. בית המשפט קמא דחה את הבקשה וקבע שלא מוכר לבית המשפט הליך של עיון חוזר בהחלטה מנומקת.

7. ביום 4.9.16, המערער הגיש לבית המשפט קמא בקשה נוספת לדחיית המועד לביצוע צו ההריסה השיפוטי והדגיש שעל אף הגשת הבקשה הקודמת לדחיית המועד לביצוע צו ההריסה השיפוטי למחלקה המשפטית של העיריה מיום 23.6.16, המשיבה טרם הגיבה לבקשה זו. המשיבה התנגדה לבקשה וטענה שלא נעשתה כל התקדמות במישור התכנוני, ההיתר אינו נמצא "בהישג יד", והמבנה בהיקף של כ- 374 מ"ר אשר נבנה בשנת 2009. עוד טענה שהבקשה לא הוגשה במשרדי המשיבה, ועל כן הגשתה לבית המשפט ישירות וללא תגובת המשיבה היא בניגוד לתקנות התכנון והבנייה. זאת ועוד, המשיבה טענה שמדובר בשטח ללא תכנון ושטח נוף פתוח לפי תוכנית מתאר 2000, ובכל מקרה לא בשטח המיועד למגורים וממילא תוכנית 199851 המוזכרת על ידי האדריכל עוד מיולי 2015, טרם נפתחה כתב"ע.

8. ביום 4.12.16, בית המשפט קמא אימץ את נימוקי המשיבה, נוכח היקף העבירה (כ- 374 מ"ר), מועד ביצועה (2008-2009) ונוכח העובדה שלא חלה התקדמות ממשית בהליכי התכנון, דחה בית המשפט קמא את הבקשה כאמור.

9. ביום 12.12.16 הגיש המערער ערר על החלטה זו.

טענות הצדדים

10. לטענת המערער, טעה בית משפט קמא, משהסיק שלא קיימת התקדמות תכנונית בדרך 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. עוד טען ב"כ המערער שבית המשפט קמא לא בחן את הליכי התכנון והכשרת הבנייה ודחה את בקשת המערער רק על סמך החלטה קודמת של בית המשפט ומבלי לדון לגופו של עניין.

11. בדיון שנערך לפניי ביום 5.2.17, שב ב"כ המערער על טיעוניו בהודעת הערעור. הוא הוסיף שביום 23.6.16 הבקשה להארכת המועד לביצוע צו ההריסה הוגשה במשרדי המשיבה כמתחייב בתקנות והציג חותמת "נתקבל" על הבקשה, שהיא ההוכחה לכך שהבקשה נמסרה. אולם עד יום 4.9.16 לא התקבלה תשובה מהמשיבה לבקשה זו. ולכן ביום 4.9.16 המערער הגיש בקשה ליתן החלטה בהעדר תגובת המשיבה ולהורות על הארכת מועד ביצוע הצו. בית המשפט קמא העביר בקשה זו לתגובת המשיבה. בנוסף מסר שלפי תצהיר האדריכל הבית באזור מיועד למגורים וניתן להכשרה לפי התוכנית ולא כפי שעולה מדברי המשיבה שמדובר בשטח ללא תכנון ובשטח שאינו מיועד



למגורים.

12. ב"כ המשיבה סמכה ידיה על החלטת בית משפט קמא לדחות את הבקשה והוסיפה שהחלטת בית המשפט קמא התבססה על אורך חיי העבירה, היקפה והיעדר התקדמות בהליכי התכנון, כך שטענות ב"כ המערער לעניין מועד הגשת הבקשה וייעוד הקרקע, לא עמדו לפני בית המשפט קמא והיוו בסיס להחלטתו. לדידה, היעדר פתיחת התב"ע הוא הנימוק העיקרי לדחיית הבקשה.

דין והכרעה

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

14. ידוע שעבירות מכוח חוק התכנון והבניה הן עבירות שפגיעתן קשה בשלטון החוק ובסדר הציבורי. בתי המשפט נאבקו לא אחת לביעורן וזאת באמצעות 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)).

15. 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 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 אוננו, פ"ד נו (3) (29.4.07), רע"פ 3146/07 חוסין ג'דיר נ' מדינת ישראל הועדה המחוזית לתכנון ובניה (12.4.07)).

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

17. השאלה העיקרית שיש לשאול היא, האם קיים "אופק תכנוני" שיאפשר לקבל היתר בנייה לבנייה 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 "אוננו", [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 הבנייה נמצא 'בהישג יד מיידי' של המבקש...".

18. מצב בו היתר בנייה בלתי 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 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 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".

19. 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".

20. 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 שיאושרו התוכניות, הליך הוצאת היתר הבניה הפרטני ארוך (רע"פ 1067/07 שומאן נ' הוועדה המקומית



((12.2.08)).

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

22. מדובר בבנייה ללא היתר משנת 2009 בהיקף נרחב של כ- 374 מ"ר. מועד ביצוע צו ההריסה הוארך מעת לעת מיום מתן גזר הדין בשנת 2011 ובסופו של יום תוקפו נכנס ביום 30.10.16. צו ההריסה ניתן לפני כ- 8 שנים, המועד המקורי לביצוע צו ההריסה היה ביום 9.1.12. קרי לפני כ- 5 שנים. מדובר בהליך לקבלת היתר הנמשך מספר שנים רב ואינו נראה באופק. 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. טרם נפתח תיק תב"ע 199851 במערכת משרד הפנים, מדובר בהליך ארוך וסבוכ נמצא בשלבי הראשונים.

23. כן לא עלה מהתצהיר המפרט כי אכן הבית, נמצא בשטח המיועד לבנייה בתחום התכנית ולא בשטח נוף פתוח לפי תוכנית מתאר 2000. המערער לא הרים את הנטל להוכיח כי המבנה מצוי בשטח המיועד לבנייה למגורים וזאת על פי התכנית התכנונית, של עיריית ירושלים.

24. מכאן שלא ניתן לקבוע שהיתר בנייה למבנה הלא חוקי מצוי בטווח הנראה לעין המצדיק העתרות לבקשת המערער לאורכה לביצוע צו ההריסה. הן נוכח המצב התכנוני הקיים והן נוכח התנהלות המערער במהלך השנים האחרונות. ניסיון החיים מלמד שלעיתים חולפות שנים רבות עד לסיום מלוא ההליכים הנדרשים לאישור של תוכנית מתאר.

25. לפיכך, צדק בית משפט קמא עת שהחליט בהחלטתו מושא הערעור, כי אין מקום להיעתר לבקשת המערער למתן ארכה לביצוע צו ההריסה, זאת בהינתן המצב התכנוני הקיים, לפיכך, הערעור נדחה.

26. מאחר שמדובר בערעור שני בעניין, מבלי שהוצגה התקדמות ממשית בעניינו של המערער מאז שנת 2009, מצאתי לחייב את המערער בהוצאות המשיבה בסך 2,000 ₪. מאחר שביצוע הצו מוטל על הוועדה המקומית, הצו יכנס לתוקפו ביום 21.2.17.

המזכירות תשלח את פסק הדין לבאי כוח הצדדים.

ניתן היום, י"ג שבט תשע"ז, 09 פברואר 2017, בהעדר הצדדים.