

ע"פ 27534/10/13 - כפאיה רשק נגד מדינת ישראל

בתי משפט

ע"פ 27534-10-13
13 אפריל 2014

בית המשפט המחוזי ירושלים
לפני כב' השופטת רבקה פרידמן-פלדמן

בעניין: **כפאיה רשק**

המערערת

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

פסק דין

1. ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים (כבוד השופט פאול שטרק) מיום 1.10.2013 בתיק ב"ש 948/2013.

ההליכים בבית המשפט קמא:

2. המשיבה הגישה לבית המשפט בקשה למתן צו הריסה ללא הרשעה, בהסתמך על סעיף 212(5) לחוק התכנון והבניה תשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**"), לשני מבנים בשכונת שועפט. המשיב בבקשה היה רשק כרים ז"ל (להלן: "**המנוח**").

על פי האמור בבקשה, מדובר במבנים שנבנו ללא היתר, האחד בשנת 2002, בשטח 145 מ"ר (להלן: "**המבנה הגדול**") והשני נבנה מאוחר יותר, בשטח 29 מ"ר (להלן: "**המבנה הקטן**").

בעבר הוגש נגד המנוח כתב אישום בעניין בנייה ללא היתר של המבנה הגדול, בת"פ 10229/03 - נ/2, ובגזר הדין נצטווה המנוח להרוס את המבנה - נ/3.

המבנה הגדול לא נהרס, בניגוד לצו בית המשפט, ולפיכך הוגש נגד המנוח ביום 1.7.2012 כתב אישום נוסף, שעניינו הפרת הצו השיפוטי לגבי המבנה הגדול, וכן עבירות שימוש לגבי שני המבנים - נ/1.

ההליכים הופסקו ביום 7.11.2012 לאחר שהמנוח נפטר.

הבקשה לצו הריסה בתיק הנוכחי הסתמכה על כך שהבנייה נעשתה ללא היתר, על שטח המיועד לדרך, על כך שהעבירה התיישנה, ועל כך שהאחראי לבניה מר רישק כרים נפטר.

3. אלמנתו של המנוח (היא המערערת בענייננו) התנגדה לבקשה, הצדדים הביאו ראיות וטענו טענותיהם לפני בית המשפט.

4. בהחלטתו התייחס בית המשפט קמא למהותו של צו הריסה לפי סעיף 212 לחוק, לכך שלא מדובר באמצעי ענישה אלא באמצעי לשמירה על הסדר הציבורי, לכך שהצו אינו מכוון כנגד מבצע העבירה אלא כנגד המבנה, לשמירה על דיני התכנון והבנייה.

בית המשפט התייחס לתנאים הנדרשים למתן צו הריסה לפי סעיף 212 לחוק - קיומה של עבירת בניה, קיומה של אחת החלופות שבסעיף 212 וכן קיומו של אינטרס ציבורי חשוב המצדיק מתן הצו.

לגבי קיומה של עבירת בנייה - בית המשפט קבע כי די ברישומי עיריית ירושלים כדי להוכיח כי בוצעה עבירת בנייה. כן קבע כי מאז הורשע המנוח בבניית הנכס ללא היתר, לא נעשה דבר להכשיר את הנכס. מכאן שהוכח שהנכס נבנה ללא היתר בנייה כדין.

לגבי החלופות שבסעיף 212 לחוק - בית המשפט קבע כי נתקיימה החלופה שבסעיף 212(5) שכן מבצע העבירה נפטר.

לגבי קיומו של אינטרס ציבורי קבע בית המשפט כי ישנו אינטרס ציבורי ש"החוטא לא יצא נשכר", בנוסף "מניעת אנדרלמוסיה" וכן הסרת "מטרד" ו"מכשול לציבור", והתייחס לכך שמדובר במקרקעין שייעודם לדרך ציבורית. בית המשפט ציין כי העובדה שהמבנה קיים תקופה ארוכה מבלי שניתן היתר לבנייתו, איננה מצדיקה הכשרת המבנה והימנעות מהפעלת אמצעי אכיפה.

טענות המערערת:

5. המערערת טוענת כי לא הוכחו הפרמטרים הנדרשים להוצאת צו הריסה.

נטען כי לא הוכח שהבנייה בוצעה על ידי המנוח, כנדרש בבקשה לפי סעיף 212(5). ב"כ המערערת טוען כי הבקשה לא הוגשה לפי ס"ק (1) או (4) ולפיכך היה על המשיבה להוכיח את זהותו של מבצע העבירה.

נטען כי מדובר בבניית שני מבנים, אחד ישן יותר והשני נבנה בבנייה חדשה יותר. לגבי המבנה הגדול, המנוח כבר הורשע בעבר, ולפיכך עומדת הגנה של "סיכון כפול". כן נטען כי מועד הבנייה לא הוכח, לפחות לגבי החלק החדש יותר של המבנה.

כן נטען כי המבנה המפורט בבקשה לצו הריסה אינו בהכרח המבנה בו מתגוררת המערערת, שכן ישנו אי דיוק בציון השטחים.

בנוסף נטען כי לא הוכח אינטרס ציבורי מובהק המצדיק מתן צו הריסה, כי מדובר בשטח המיועד לאיחוד וחלוקה, והתכנית המייעדת את השטח לדרך טרם אושרה. מכל מקום, נטען כי המבנה אינו נמצא על תוואי דרך ואינו מסכל סלילת כביש.

בדין הוסיף ב"כ המערערת כי דרך המלך הינה הגשת כתב אישום בגין עבירת שימוש, כאשר המערערת הצהירה שהיא וילדיה מתגוררים ומשתמשים במבנים, וכן לא חלק על כך שניתן יהיה להוציא צו הריסה חדש נגד המשתמשים במסגרת ההליכים הפליליים.

טענות המשיבה:

6. המשיבה טוענת כי היא רשאית לבחור האם ללכת בדרך של הגשת כתב אישום או בהליך לפי סעיף 212 לחוק. נטען כי במקרה זה הנאשם נפטר והעבירה התיישנה, ולפיכך ניתן לפעול לפי סעיף 212. נטען כי סעיף 212 לחוק נועד לשמור על הסדר הציבורי בכל הנוגע לבנייה בלתי חוקית. במקרה הנוכחי ישנו אינטרס נוסף, והוא סלילת כביש במקום בו נמצא המבנה. נטען כי הבקשה עונה על כל שלושת הקריטריונים הנדרשים.

המשיבה נתבקשה לשקול הגשת כתב אישום בגין עבירות שימוש חלף הבקשה לפי סעיף 212, וציינה כי אין לה עניין בהטלת קנס על המערערת או בנקיטת הליכים נגדה לאחר מכן בגין אי ציות, והמטרה היא להסדיר את המצב התכנוני, ולפיכך הפעלת סעיף 212 מתאימה במקרה זה.

דין והכרעה:

7. סעיף 212 לחוק קובע כדלהלן:

- "נעברה עבירה בבנין לפי פרק זה, ואילו הורשע עליה אדם היה בית המשפט רשאי לצוות כאמור בסעיף 205, רשאי הוא לצוות כן אף ללא הרשעה, ובלבד שחלה אחת הנסיבות האלה:
- (1) אין למצוא את האדם שביצע את העבירה;
 - (2) אי-אפשר או בלתי מעשי הוא למסור לו הזמנה לדין;
 - (3) מי שהיה בעל הבנין בשעת ביצוע העבירה וביצע אותה איננו בעל הבנין עוד;
 - (4) אין להוכיח מי ביצע את העבירה;
 - (5) מי שביצע את העבירה מת או אינו בר-עונשין מסיבות שאין בהן כדי לעשות את פעולתו חוקית."

כאמור, הבקשה הוגשה, במקרה זה, בהתאם לחלופה שבס"ק 5, לאחר שהמנוח נפטר ואי אפשר היה להמשיך בהליכים על פי כתב האישום שהוגש נגדו, ובשל התיישנות עבירות הבנייה.

8. הוכחה כי נעברה עבירת בנייה:

לגבי המבנה הגדול לא יכול להיות ספק שנעברה עבירת בנייה, שהרי בעבר הורשע המנוח בעבירה זו. המבנה הקטן

בבנה מאוחר יותר ולא נכלל בכתב האישום המקורי אלא בכתב האישום השני שבוטל עם פטירת המנוח.

לבית המשפט קמא הוגש תצהירו של המפקח יוסף מרום, לפיו הבנייה בכללותה נעשתה ללא היתר והתיישנה. בעדותו ציין העד כי ערך בדיקות הן לפי מספר הזהות של המנוח והן לפי נתוני השטח - גוש/חלקה וקואורדינטות, ולא מצא תיק או בקשה להיתר.

בית המשפט קמא קיבל את עדותו של המפקח לפיה על פי רישומי עיריית ירושלים, אין היתרי בנייה למבנים, וקבע כי מאז הורשע המנוח בעבירת הבנייה, הוא לא פעל בדרך כלשהי להכשיר את הבנייה.

המערערת עצמה, בעדותה, לא טענה כי יש למבנים היתר בנייה כך שעדות המפקח לא נסתרה.

יצוין כי על אף טענות המערערת לגבי זיהוי המבנים, לא יכול להיות ספק כי מדובר במבנים הנדונים: כאמור, בגין המבנה הגדול, כבר ניתן בעבר גזר דין נגד המנוח. המבנה הקטן סמוך לו ובדין הובהר כי הוא חדר המשמש את המערערת וילדיה יחד עם המבנה הגדול. ממילא אין ספק כי מדובר במבנים נשוא הבקשה לצו הריסה וכי אין טעות בזיהוי המבנה.

מכאן שלא נפלה כל טעות בקביעת בית המשפט קמא כי הוכח התנאי לפיו נעברה עבירת בנייה.

9. הוכחת תנאי סעיף 212 לחוק:

הטענה המרכזית לעניין זה הינה שמאחר שבגין אותה בנייה בלתי חוקית המנוח כבר הורשע בעבר, לא ניתן עוד לנקוט בהליכים לפי סעיף 212 לחוק. נטען ל"סיכון כפול" בשל כך שהמנוח כבר הועמד לדין בעבר בגין אותה עבירה.

דין הטענה להדחות.

אכן, המנוח הורשע בעבר בבניית המבנה הגדול ובמסגרת אותו הליך אף הוצא צו הריסה.

אולם, כתב האישום החדש שהוגש נגד המנוח, ובוטל עם פטירתו, היה בגין עבירות אחרות - בגין אי ציות לצו ההריסה שניתן בגזר הדין הראשון, ובגין שימוש ללא היתר בשני המבנים. מדובר בעבירות אחרות מזה שבגין נדון המנוח בעבר, עבירות מתקופה מאוחרת יותר, כך שגם אלמלא נפטר המנוח ואילו המשיכו ההליכים נגדו, לא יכול היה המנוח לטעון לסיכון כפול וניתן היה להוציא צו הריסה חדש לשני המבנים.

יתרה מזו, אף שהמנוח נרשם כמשיב בבקשה לצו הריסה, עם פטירתו המנוח אינו צד להליכים המשפטיים וההליכים אינם ננקטים נגדו. ממילא, לא ניתן לטעון לסיכון כפול בשל הליכים שהתקיימו בעבר כנגד המנוח.

זאת ועוד, להבדיל מכתב אישום, שהינו הליך המתנהל כנגד העבריין, הליך לפי סעיף 212 נוגע למבנה ולא לעבריין, וזאת כאשר מתקיימות החלופות שבסעיף 212 - כאשר לא ניתן למצוא את מבצע העבירה, כאשר לא ניתן להוכיח מי ביצע את העבירה, כאשר מבצע העבירה נפטר, כאשר העבירה התיישנה וכדומה - כולם מצבים בגינם לא ניתן להגיש

כתב אישום, אך החוק מאפשר הסדרת העניין התכנוני והסרת העבירה.

אשר לזהותו של המנוח כמי שבנה את המבנים - כאמור, לגבי המבנה הגדול כבר נקבע בעבר כי נבנה על ידי המנוח. המבנה הקטן מצוי באותו מתחם, מתגוררת בו משפחתו של המנוח, ואשתו של המנוח, אשר הגישה תצהיר והעידה בבית המשפט, לא טענה כי המבנה לא נבנה על ידו.

מכאן שמתקיימת החלופה שבסעיף 212(5) לחוק.

10. קיומו של אינטרס ציבורי בביצוע ההריסה:

ככלל, ישנו אינטרס ציבורי בהסרת בנייה בלתי חוקית.

בענייננו הוגש תצהיר של מר יוסי משה, מנהל מרכז המידע התכנוני באגף תכנון עיר בעיריית ירושלים, לפיו המבנה נמצא במקרקעין שייעודו דרך (כביש) וקיומו מהווה פגיעה בתכנון. העד העיד כי כאשר כתב את תצהירו בדק את הנתונים, ולפיכך, אם כתב שהמקום מיועד לדרך, כך הם פני הדברים. בית המשפט קמא קיבל את עדותו של העד, לפיה המבנה "יושב" על כביש 21, שהוא כביש שסלילתו החלה.

מדובר בקביעות עובדתיות, אשר בית משפט שלערעור לא יתערב בהן אלא בנסיבות חריגות, ובמקרה זה אין הצדקה להתערבות בממצאים שקבע בית המשפט קמא.

גם מטעם זה ניתן לקבוע, כפי שקבע בית המשפט קמא, כי קיים אינטרס ציבורי מובהק להריסת הנכס.

11. לאור האמור לעיל, ולאחר שהוכח כי נתקיימו היסודות הנדרשים למתן צו הריסה לפי סעיף 212 לחוק, אין מקום להתערב בהחלטת בית המשפט קמא, והערעור נדחה.

12. לצורך מתן אפשרות למערערת להיערך לפינוי המבנים ולמציאת מדור חלופי, יידחה ביצוע צו ההריסה עד ליום 1.9.2013.

המזכירות תשלח העתק פסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, י"ג ניסן תשע"ד, 13 אפריל 2014, בהעדר הצדדים.