

# עפ"א 30481/02/14 - המערערים בעפ"א 14-02-30481, המערערים בעפ"א 14-02-30438, אברהם אירני, נעמי אירני, סדגן יגאל, סדגן מגי נגד המשיבה, ועדה מקומית לתכנון ובניה אור יהודה אזור

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"א 30481-02-14 אירני ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה אור יהודה אזור  
עפ"א 30438-02-14 סדגן ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה אור יהודה אזור

בפני	כב' השופטת שירה בן שלמה
המערערים בעפ"א	1. אברהם אירני
30481-02-14	2. נעמי אירני
המערערים בעפ"א	1. סדגן יגאל
30438-02-14	2. סדגן מגי
נגד	ע"י ב"כ עו"ד מרים ורשבסקי-גור
המשיבה	ועדה מקומית לתכנון ובניה אור יהודה אזור
	ע"י ב"כ עו"ד אפי יצחק

## פסק דין

ערעור על פס"ד בית משפט השלום בראשל"צ (כב' הש' א' הימן, ס"נ), בתו"ב 25642-11-09 (עפ"א 14-02-30481, בעניין בני הזוג אירני), הכ"ד מיום 30.6.13 וגז"ד מיום 22.1.14, ועל פסק דינו בת"פ 15333-04-10 (עפ"א 14-02-30438, בעניין בני הזוג סדגן), הכ"ד וגז"ד מאותם המועדים.

המערערים בשני התיקים הורשעו בעבירות על חוק התכנון והבניה ונגזרו עליהם קנס, התחייבות וצו הריסה.

הערעורים מכוונים כנגד ההרשעה ולחילופין כנגד חומרת העונש, והם נדונו במאוחד.

## כתבי האישום

המשיבה היא הוועדה המקומית לתכנון ובניה אור יהודה - אזור, שבתחום שיפוטה, באזור, התבצעו, עפ"י הנטען, העבירות נשוא כתבי האישום.

לגבי בני הזוג אירני, נטען כי במהלך ביקורת של מפקח מטעם המשיבה, מיום 23.9.09, נמצא כי סגרו מרפסת בשטח של 12 מ"ר ומשתמשים במבנה שנוצר ללא היתר. נטען כי הרסו את גג הרעפים הקיים ובמקומו בנו תוספת שטח לקומה השניה של כ - 22 מ"ר ללא היתר ומשתמשים בה למגורים, וכי בנו מדרגות חיצוניות ממתכת בקוטר של כ - 1.80 מ', המובילות אל הקומה השנייה, ובכך יצרו כניסה נפרדת לקומה ללא היתר ובניגוד לתב"ע.

לגבי בני הזוג סדגן, נטען כי במהלך ביקורת של מפקח מטעם המשיבה, מיום 15.11.09, נמצא כי סגרו מחסן קיים בשטח של 12 מ"ר ועשו בו שימוש ללא היתר. כן משתמשים במדרגות המובילות לקומת הגג ללא היתר כדין.

## **הכרעות הדין**

בימ"ש קמא דחה טענת "הגנה מן הצדק" אשר התבססה על אכיפה בררנית. טענת המערערים היתה כי הופלו לרעה בכך שלא קיבלו היתר והועמדו לדין, שעה שכלפי תושבים אחרים, שביצעו עבירות בניה דומות, נהגה הרשות אחרת. בימ"ש קמא דחה את הטענה בהתבסס על עדות התביעה, גב' מריאנה אשכנזי, מהנדסת המועצה המקומית אזור, אשר נמצאה מהימנה. בימ"ש קמא קיבל את טענת המשיבה לפיה המערערים לא הגישו בקשה לקבלת היתר קודם למועד הקובע - 15.12.09, וכי נקיטה הדרגתית בהליכים נגד תושבים בעלי עבירות בניה היא סבירה ולגיטימית ואינה מהווה הפליה פסולה.

במועד הקובע התקבלה החלטה בוועדה המקומית שאין לאשר מדרגות חיצוניות לקומה העליונה, לכל תושבי אזור - ת/17. ההגיון שבבסיס ההחלטה, למנוע יצירת יחידות דיור נוספות, המשבשות באופן משמעותי את התכנון הסביבתי, מכבידות עליו, ובדרך זו משבשות הלכה למעשה את חיי הקהילה.

נקבע, בהתבסס על עדות גב' אשכנזי, כי הועדה החליטה לקבוע הוראות מעבר, המתייחסות לתושבים שהגישו בקשות להיתר לפני המועד הקובע. לגביהם ניתנה החלטת אישור הועדה, אלא שההיתר הוצא מאוחר יותר. בימ"ש קמא סבר כי בדין נהגה הועדה עת הוציאה אישורים לאלה שביקשו היתרים לפני המועד הקובע. אילו היו המערערים מגישים בקשה להיתר ועומדים בדרישות לקבלתו לפני המועד הקובע, היה מצבם זהה לאלו שעשו כן וקיבלו היתרים, ועל כן אין המדובר בהפליה.

הטענה השנייה במסגרת "הגנה מן הצדק", לפיה הועדה החליטה על אכיפה סלקטיבית, נדחתה אף היא. הטענה הסתמכה על אמירת היועץ המשפטי של הוועדה, עו"ד מושקט, מיום 15.12.09 "למה שלא נתפוס 20 כאלה עם מדרגות חיצוניות ונגיש נגדם תביעה?". בימ"ש קמא קיבל את עדות עו"ד מושקט כאמינה, וקבע כי הכוונה לא הייתה לפתוח בהליכים רק נגד 20 תושבים, אלא, הכוונה היתה שיש להתחיל במשהו, נוכח משאביה המוגבלים של הרשות. לאור האמור, לא מצא פגם בהתנהלות הרשות. הוסיף וציין כי אין בטענת המערערים ממש, שהרי כתבי אישום הוגשו נגד רבים אחרים בישוב אזור בגין בניית מדרגות חיצוניות.

לאחר דחיית טענת ה"הגנה מן הצדק" קבע בימ"ש קמא כי המערערים בצעו את העבירות המיוחסות.

בהכרעת הדין בעניין בני הזוג אירני דחה בימ"ש קמא את הטענה כי הבנייה בוצעה בשנת 1999, בהסתמך על עדויותיהם של מר טארק עבדולבאקי, המפקח, וגב' אשכנזי, מהנדסת המועצה, שחזוק לה נמצא בעדות השכנה, הגב' רחל אמיד. על סמך עדויות אלה נקבע, כממצא עובדתי, שהעבודות בוצעו בשנת 2008.

בהכרעת הדין בעניין בני הזוג סדגן, מר סדגן הותיר רושם שלילי ביותר. בימ"ש קמא ציין כי עדותו מניפולטיבית וגדושה באי אמינות. קבע כי טענתו לפיה לא הוסיף 5 מ"ר למחסן שהיה קיים במקום, אל מול הודעתו, היא טענה מיתממת המצביעה על היותו בלתי אמין בעליל. באשר למדרגות, בימ"ש קמא קבע כי אין ומעולם לא היה למדרגות היתר בנייה, ולמעשה המשפט שנוהל בעניין היה מיותר לחלוטין. כן נדחתה טענת ההתיישנות עקב העובדה כי מדובר בעבירה נמשכת המתחדשת בכל עת.

## גזרי הדין

בימ"ש קמא הדגיש כי "ככל שאדם בונה או מתכוון לבנות עליו לקבל היתר מהרשויות קודם שיבנה". זה הכלל, ואין חריג לו. טענת ה"הגנה מן הצדק" נדחתה מטעמים עובדתיים, ומעבר לכך סבר בימ"ש קמא כי אילו היתה מתקבלת היה בכך משום פגיעה חמורה באושיות החברה ובסדר החברתי. נקבע כי לא תשמע טענה לפיה במקרה בו נאשם עבר עבירה והרשות התמהמה יש ליתן פרס לעבריין, ולאפשר לו להנציח את העבירות. בהתחשבו, בין היתר, בנסיבות אישיות גזר את הדין, תוך מתן ארכה לביצוע צו ההריסה, על מנת ליתן למערערים הזדמנות להשיב את המצב לקדמותו ולעמוד בדרישות החוק.

## טענות הצדדים

**ב"כ המערערים** טענה כי הוועדה יצרה נוהג של אי אכיפת בניה בלתי חוקית במשך 20 שנה, ולא עקב אוזלת יד. לדבריה, לאחר ת/17 הוגשו כתבי אישום נגד קומץ (עשרות) מתוך כ - 400 עברייני בניה בישוב אזור. לאחר פיטורי המפקח טארק עבדולבאקי לא מונה מפקח במקומו, ולכן לא הוכנו תיקים נוספים. לטענתה, הכרזת המשיבה בפני בימ"ש קמא על התחלת הגשת כתבי אישום נגד כולם נותרה בגדר הצהרת כוונות בלבד. טענה כי לו רצתה הרשות לשנות את המדיניות, היה עליה לעשות כן באופן הדרגתי, שיווינוי ולא סלקטיבי, תוך מתן זמן סביר להסרת המחדל, טרם הגשת כתבי האישום. לדבריה, לא ניתנו הוראות מעבר יחד עם שינוי המדיניות. טענה כי התב"ע אינה אוסרת מדרגות חיצוניות וכי האיסור על מדרגות חיצוניות נובע ממדינות של חשש לפיצול דירות, בעוד המערערים לא פיצלו את דירותיהם.

לגבי בני הזוג אירני, טענה כי מדובר בכתב אישום שהוגש בשנת 2009, אולם, הדיונים החלו הרבה יותר מאוחר, לפי קביעת המזכירות. לדבריה, ילדי המערערים משתמשים בקומה השלישית לצורך לימודים והתרגלו לעלות במדרגות החיצוניות. ביקשה לאפשר את מיצוי הליכי אישור הבניה, להפחית את גובה הקנס ולאפשר לשלמו בתשלומים ולהקטין את ההתחייבות.

לגבי בני הזוג סדגן, נטען כי שינוי המדיניות בעניינם צופה פני עבר ואינו צופה פני עתיד. נטען כי הם רכשו את הבית כפי שהוא ולא בנו את המדרגות. לדבריה, אין מקום למתן צו הריסה בגין מדרגות בנויות. ציינה שהמפקח חקר את המערער רק בנוגע למחסן ולא בנוגע למדרגות. לאור האמור, עתרה לזכותם מעבירת השימוש, ולחילופין, לבטל את צו ההריסה נגדם. במידה ולא יבוטל צו ההריסה, עתרה למתן ארכה לצורך מיצוי הליכי הכשרתם.

**ב"כ המשיבה** טען כי המערערים מבקשים להנציח עבירות בניה ללא היתר, הן לגבי עצמם והן לגבי יתר עברייני הבניה באזור. טען כי הרשות אינה מוסמכת לשבת ולא לעשות דבר נוכח תופעת עבריינות הבניה. הפנה לע"פ 6415-08-07 (מחוזי מרכז) **ניגר ואח' נ' עיריית רעננה** וטען כי שם נקבע כי אי נקיטת הליכים נגד עברייני בניה שמצבם המשפטי דומה לזה של המערערים אינו מהווה עילה לפטור מאחריות פלילית, בהעדר משוא פנים או התנכלות מכוונת המקימים הגנה מן הצדק. הפנה לע"פ 7014/06 **מדינת ישראל נ' לימור** בו נקבע כי אכיפה חלקית אינה אכיפה פסולה, ולפסיקה נוספת בעניין. לדבריו, ההחלטה להעמיד לדין, נובעת משיקולים ענייניים הכוללים את חומרת העבירה, מידת הפגיעה באדם אחר, מדיניות האכיפה, האינטרס הציבורי ופגיעה אסתטית או תכנונית.

ביקש להותיר את פסה"ד על כנם, בהתבסס על ממצאי עובדה ומהימנות, בהם לא מתערבת ערכאת הערעור.

לעניין העונש, טען כי תואם הוא את מגמת הענישה בעבירות אלו. עתר לדחות את הערעור ולהורות על בצוע גזר הדין לאלתר, תוך חיוב המערערים בהוצאות לדוגמא.

לאחר הדיון עדכנה ב"כ המערערים שההצעות להידברות נדחו מאחר ובירור ב"כ המשיבה עם ראש המועצה והמהנדסת העלה כי "... אינם מאמינים שהוועדה המחוזית תשנה את דעתה, אם תושבי אזור ובכללם המערערים יגישו לוועדה המחוזית תב"ע נקודתית לאישור מדרגות חיצוניות, ולכן אינם מסכימים לנהל כל מו"מ גם לא לארכה סבירה".

ב"כ המשיבה ציין כי "... אין שום אופק תכנוני קרוב או בכלל למבנים נשוא כתב האישום, וכי עמדת מוסדות התכנון הינה אחת ועקבית, כי לא ניתן למסד את גרם המדרגות הקיים". משכך, אין טעם בארכה נוספת.

ב"כ המערערים עתרה לפיכך לאפשר "...זמן סביר למצות את זכותם להגשת תב"ע נקודתית מטעמים ועתירה מנהלית, יחד עם כל מאות בעלי המדרגות החיצוניות..." אשר טרם ננקטו נגדם הליכי אכיפה ולכן הם נעדרי אינטרס, בשלב זה, לקדם את העתירה. משכך עתרה לארכה של לפחות שנתיים.

בפניה נוספת, מיום 27.7.14, בעניינם ובעניין מערערים נוספים, בני הזוג זוארץ, בעפ"א 30506-02-14, הופנה ביהמ"ש ל"רענון הנחייה בנושא מדיניות התביעה בעניין הגשת כתבי אישום בעבירה של שימוש תואם תכנית המתבצע בבניה שלא כדיון שהתיישנה". נטען כי היה על ב"כ המשיבה להתייעץ עם המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בטרם הגשת כתבי האישום, תוך הפניה לפסיקה, וכתוספת לטענה של "הגנה מן הצדק". דברים שנאמרו בעפ"א 30506-02-14 יפים גם כאן ולהיפך.

## דין והכרעה

לאחר עיון בהודעת הערעור על נספחיה ושמיעת טיעוני הצדדים, דין הערעור להידחות. איני רואה להיכנס להליכים המנהליים ולרענון ההנחייה. מעבר לעובדה שכתבי האישום הוגשו לפני, אין צורך באישור עת מדובר בשימוש חורג בדרך של הגדלת מספר יחידות הדיור, שהוא החשש המרכזי מקום בו נעשה שימוש במדרגות חיצוניות. שהרי, אין חולק שקיימת גישה מתוך דירת המגורים עצמה.

הערעור עוסק בטענות במסגרת "הגנה מן הצדק". הטענה הראשונה היא כי הרשות שינתה את מדיניות אי הכיפה, בעניין איסור בניית מדרגות חיצוניות, שהייתה קיימת במשך 20 שנה, מבלי לקבוע הוראות מעבר ומבלי להעניק למערערים זכות טיעון. הטענה השנייה, כי המערערים הופלו לרעה לעומת תושבים אחרים אשר בצעו את אותן העבירות ולא הועמדו לדין.

השאלה העומדת במוקד הערעור, האם הרשות הפעילה מדיניות של אכיפה בררנית פסולה כנגד המערערים.

בימ"ש קמא קבע בהכרעת דין מנומקת המבוססת על ממצאי מהימנות, כי המערערים לא הופלו לרעה, לא לעומת התושבים אשר הגישו בקשה להיתר לפני המועד הקובע, ולא לעומת עברייני בניה אחרים אשר נגדם טרם הוגש כתב אישום.

"...ככלל, ערכאת ערעור לא תתערב בממצאי מהימנות שנקבעו ע"י הערכאה הדיונית. זאת, לנוכח היתרון האינהרנטי המוקנה לערכאה הדיונית, בשל התרשמותה הבלתי אמצעית מהעדים והראיות שנשמעו לפניה" (רע"פ 6921/12 פירר נ' מדינת ישראל).

לא כל אכיפה חלקית היא אכיפה בררנית פסולה, אשר מקימה טענה של "ההגנה מן הצדק". בכל מקרה יש לבחון לגופו האם נפל פגם בשיקול דעתה של הרשות בדבר ההעמדה לדין.

**" על כן, אכיפה בררנית אינה היפוך של אכיפה מלאה. למעשה, בשל מחסור אינהרנטי במשאבים אנושיים וחומריים, אכיפה מלאה אינה מעשית ואינה אפשרית. הבעיה באכיפה הבררנית אינה טמונה אפוא בהיותה חלקית, אלא בפגמים הקשורים בהפעלת שיקול הדעת של רשויות האכיפה..."** (ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פרץ).

לאור האמור, יש לדחות את טענת ה"הגנה מן הצדק" מהטעמים שפורטו בפסק דינו של בימ"ש קמא. לא ניתן לצפות מהרשות כי תגיש כתבי אישום בו זמנית נגד כל עברייני הבניה בישוב אזור, נוכח משאביה המוגבלים. החלטת הרשות להגיש כתב אישום כנגד המערערים, לפני שהוגשו כתבי אישום כנגד אחרים, לא הייתה מכוונת נגד המערערים ולא התקבלה ממניעים פסולים. קבלת הטענה הייתה מובילה למצב אבסורד של מתן פטור מהעמדה לדין הן למערערים והן

לעברייני הבניה האחרים באזור. גם אם היה ממש בטענה, הסעד באכיפה לא שוויונית אינו במתן היתר למערערים אלא בהנחיית הרשות לפעול לאכיפתו השוויונית של החוק (ע"פ 6415-08-07 (מחוזי מרכז) **ניגר ואח' נ עיריית רעננה**).

אשר לעונש שהושת בשני המקרים, אין הוא חורג ממדיניות הענישה הנוהגת ואין הוא מחמיר כלל ועיקר.

אשר על כן, הערעור, על שני חלקיו, בשני התיקים, נדחה.

צו ההריסה יכנס לתוקפו ביום 5.10.14 על מנת לאפשר התארגנות סופית.

פסה"ד ישלח אל הצדדים.

ניתן היום, ח' אלול תשע"ד, 03 ספטמבר 2014, בהעדר הצדדים.

חתימה