

ע"פ 25319/07/14 - ווקף חפיזה אבו ריש נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 25319-07-14 ווקף חפיזה אבו ריש ע"י מינהל הווקף נ' מדינת ישראל

בפני מערער	כב' השופטת אסתר נחליאלי חיאט ווקף חפיזה אבו ריש ע"י מינהל הווקף ע"י ב"כ עו"ד סאמי ארשיד
נגד משיבה	מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד אביבה ראייר

פסק דין

1. ערעור על החלטת בית משפט לעניינים מקומיים בירושלים (כב' השופט פאול שטרק) מיום 11.6.14 בב"ש 6057/09, שדחה את התנגדות המערער לצו ההריסה שניתן לפי סעיף 212 (4) ו-(5) לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: "**חוק התכנון והבנייה**" או "**החוק**") למבנה כמצורף בתרשים שצורף והמצוי בבאב חוטה 1 בשכונת הרובע המוסלמי שבעיר העתיקה בירושלים (להלן: "**המבנה**" או "**התוספת**").

2. ביום 15.7.09 הגישה המשיבה בקשה למתן צו הריסה למבנה לפי סעיף 212 (4) ו-(5) לחוק התכנון והבנייה. במסגרת הבקשה טענה המשיבה כי במועד שאינו ידוע לה, בין ה- 6.8.98 לבין ה- 24.2.99 נבנה מבנה בשטח של כ-43 מ"ר ללא היתר בנייה כדין.

בבקשה ציינה המשיבה כי בניית המבנה מהווה עבירה על חוק התכנון והבנייה וכי אילו הורשע אדם בביצוע העבירה, ניתן היה להורות כאמור בסעיף 205 לחוק התכנון והבנייה; עוד טענה כי מבצע הבנייה אינו ידוע לה וכי פעלה לאיתור מבצעי הבנייה - כך הוגש כתב אישום נגד בני המשפחה המתגוררים בקומה התחתונה ולאור כפירתם וטענתם כי אין להם כל זיקה למבנה ובהעדר ראיות לסתור את הטענה חזרה המשיבה מכתב האישום.

המשיבה אף הבהירה כי בת.פ. 13155/04 בו הוגש כתב אישום נגד שני בני משפחת גרגור ניתן צו איסור שימוש במבנה ללא צו הריסה.

מאחר שעבירת הבנייה התיישנה ממילא לא ניתן לחייב את האחראי לבנייה בדין, ככל שהיה נמצא כזה.

עוד טענה כי המבנה מצוי באיזור מגורים מיוחד ומהווה פגיעה בתכנון, וכי כל בנייה בשטח המצוי באיזור מגורים מיוחד זה, בשטחי העיר העתיקה, טעונה הכנת תב"ע מיוחדת וקיים אינטרס ציבורי "בעל חשיבות רבה שהבנייה תהרס זאת לאור כך שהיא נמצאת בעיר העתיקה ופוגעת בערכים המוגנים הייחודיים באיזור וכבר נפסק כי לעיר העתיקה ישנה חשיבות הסטורית, אדריכלית ותכנונית מן המעלה הראשונה".

המשיבה טענה כי מתקיימים כל הקריטריונים למתן צו ההריסה לפי סעיף 212 לחוק התכנון והבניה ועתרה לאשר את הצו.

3. בהחלטתו נשוא הערעור, קבל בית המשפט את טענת המשיבה וקבע כי מאחר שמתקיימים כל שלושת התנאים למתן צו הריסה לפי סעיף 212 לחוק התכנון והבניה קרי, כי נעברה עבירת בנייה לפי פרק י' לחוק התכנון והבניה משנבנתה התוספת נשוא הצו ללא היתר בנייה כדין ואילו הורשע בגינה אדם היה בית המשפט רשאי לצוות כאמור בסעיף 205 לחוק; כי נתקיימו שתי חלופות של סעיף 212 לחוק התכנון והבניה [(4) ו-(5)] שכן מבצע העבירה אינו נמצא וחלה התיישנות על בניית התוספת לפי גרסת שני הצדדים; וכן קיומו של אינטרס ציבורי ברור בהיות המבנה מצוי ברובע המוסלמי בירושלים העתיקה, דבר המצדיק את ההערת לבקשה למתן צו ההריסה, ומשכך דחה את התנגדות המערער למתן הצו.

4. על החלטת בית המשפט קמא נסב הערעור שלפני.

בערעור שהגיש המערער טען כי היה על בית המשפט לקבל את ההתנגדות למתן הצו ולבטל את צו ההריסה שניתן לפי לסעיף 212 לחוק, שכן התקיים כבר הליך פלילי בעניין המבנה נשוא הצו וכי המשיבה 'הסתירה' מידע חשוב ורלוונטי זה מבית המשפט, והדבר התגלה רק במהלך החקירה הנגדית, וכבר משכך היה על בית המשפט קמא לדחות על הסף את הבקשה למתן צו ההריסה, ועוד ציין כי משהוגשה התנגדות לביצוע צו לפי סעיף 212 היה על המשיבה להוכיח את טענתה כי המבנה נבנה ללא היתר בנייה בהתאם לכללי המשפט הפלילי, קרי, כי הוכח לבית משפט במידת ההוכחה הנדרשת במשפט פלילי כי אכן נעברה העבירה ואולם "קריאת ההחלטה מלמדת שלא עמדו בפני בית המשפט ראיות מספיקות כדי שיגיע מעל לכל ספק סביר שהבניה הזאת נבנתה ללא היתר" (עמ' 2 לפרוטוקול ש' 4, 5), וכי אין די בעדותו של המפקח כי אין היתר למבנה אלא נדרשת הצגת רשומה מוסדית להוכחת העדר ההיתר. עוד טען כי לא הוצגו לבית המשפט כל ראיות בעניין התנאי של קיומו של אינטרס ציבורי כנדרש לפי סעיף 212 לחוק התכנון והבניה.

5. לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים ועיינתי בהחלטת בית המשפט קמא, ראיתי לדחות את הערעור.

6. סעיף 212 לחוק התכנון והבניה מסמיך את בית המשפט ליתן צו הריסה ללא הרשעה בהתקיים "שלושה תנאים מצטברים: האחד - נעברה עבירה בבניין לפי פרק י' לחוק, ואילו הורשע עליה אדם היה בית המשפט רשאי לצוות כאמור בסעיף 205 לחוק; השני - תחולה של אחת מהחלופות שנקבעו בסעיף 212 לחוק; והשלישי - שנקבע בפסיקה, קיומו של אינטרס ציבורי ברור ומובהק, המצדיק מתן צו הריסה זה" (רע"פ 8025/09 מחמד חאפז אבו אלדבעאת נ' מדינת ישראל (עירית ירושלים) (26.1.10)).

7. בית משפט קמא שמע ראיות, בחן את הנסיבות שהוצגו לו, ולאחר אלה שקל וקבע כי שתי החלופות של סעיף 212 לחוק התקיימו, בהתבסס על עדויות עדי התביעה, התצהירים שצורפו לבקשה למתן צו ההריסה ועל עדות המערער עצמו (ת/1 שנתקבלה כעדות - עמ' 6 לפרוטוקול ב"מ קמא ש' 8, 9), ולא מצאתי כל סיבה להתערב במסקנות אלה.

כידוע ההלכה היא כי אין ערכאת ערעור נוהגת להתערב בקביעות עובדתיות של הערכאה הדיונית, קביעות המבוססות על התרשמותה מעדים שהופיעו בפניה ולא ראיתי לחרוג מההלכה הנוהגת כי אין מקום להתערבות בקביעות העובדתיות ובמצאים שמצא בית משפט קמא לאחר שבחן את הראיות, התרשם מהעדים והתייחס אליהם.

אוסף ואומר כי גם לגוף הדברים לא מצאתי כי יש מקום להתערב בקביעות אלה.

8. בפני בית המשפט קמא העיד הפקח אפי קרויז שציין כי התוספת לבנייה אותרה בשנת 1998 ואף הציג תמונה "שמראה שהבית בבנייה", כי לא הצליח לאתר את האחראים לביצוע הבנייה "וכי אם הייתי מאתר הייתי מכין כתב אישום" (עמ' 2 לפרוטוקול ב"מ קמא), וכן ציין כי מנהל הווקף, שמנהל את הבניין, ציין בעצמו כי אין הוא יודע מתי נבנתה התוספת, עוד העיד הפקח כי אין למבנה שהוסף היתר בנייה; יאמר כי בית המשפט קמא קבל את עדות הפקח לגבי מועד הבנייה, מועד ששולעצמו מעיד כי חלה התיישנות, ולמעשה דחה את הטענה הסתמית כי התוספת נבנתה לפי שנת 1967 (אף טענה זו מגלמת בתוכה התיישנות) שכן המערער ועדיו לא ידעו מתי נבנתה התוספת וטענה בעלמא של בנייה שנעשתה עובר לשנת 1967, טענה שאינה מבוססת על ראיות כלשהן - לא יכולה לעמוד נגד עדות הפקח שתוספת הבנייה אותרה בשנת 98 במהלך בנייה כפי שהעיד הפקח, כפי שניתן לראות בתיק הבנייה של התוספת המצוייה בשלבי הקמה. זאת ועוד, בית המשפט קבע כי הוכח לו שאין היתר בנייה לבניית התוספת בהתבסס על עדות הפקח ועל עדות עד ההגנה; בהעדר כל ראיה לסתירת העובדות הללו ראה לאמץ את עדות הפקח גם לעניין העדר היתר בנייה.

לא ראיתי מקום להתערב בקביעה זו של בית משפט קמא, המבוססת כאמור על עדות הפקח הנתמכת בתיק הבנייה ועל דברי עד ההגנה, בודאי כשמנגד לא הוצגה ראיה אחרת שיש בה כדי לסתור את עדות הפקח, אלא הועלתה כטענה בעלמא ללא תימוכין.

זאת ועוד, המשיבה הציגה את נסיונה לאתר את האחראי לבנייה ובמסגרת מאמציה אף הגישה כתב אישום נגד מי שסברה כי הוא האחראי לבנייה, אך נאלצה לחזור בה מהאישום שכן לא היו בידיה ראיות לסתור את טענת הנאשמים שם כי אין להם זיקה לבנייה (סעיף 4 לבקשה למתן צו הריסה).

9. גם לא מצאתי בטענה כי צו איסור שימוש שהוצא בעבר נגד ה"ה גרגור בת.פ. 13155/04 (ולא הוצג כחלק מחומר הראיות) מהווה חסם להגשת בקשה למתן צו הריסה למבנה לפי סעיף 212 לחוק התכנון והבנייה.

ההלכה היא כי בהתאם לסעיף 212 לחוק התכנון והבנייה ניתן להוציא צו הריסה **נגד מבנה שנבנה ללא היתר**, כאשר לא ניתן להרשיע בעבירה את **הבונה** מחמת נסיבות המנויות בהוראת החוק וכי תכלית סעיף 212 לחוק היא אכיפת דיני התכנון והבניה, במובן הרחב, כדי לשמור על הסדר הציבורי ומניעת מטרד בשל עצם קיומו של מבנה בלתי חוקי(ראו למשל רע"פ 8338/09 **דן כדר נ' מדינת ישראל**; רע"פ 9908/08 **נומנה גלאל ואח' נ' מדינת ישראל** ועוד); צו הריסה הוא צו ללא הרשעה והוא מופעל כאמור נגד מבנה שיש להרוס, הצו יכול שיבוצע על ידי הרשות ואין חובה להטיל ביצוע ההריסה על המחזיק שכאמור לא הורשע.

צו ההריסה דנא איננו נגד הנאשמים בת.פ. 13155/04 שהורשעו בדין, כפי שצויין בבקשה ובטענות המערער, ושניתן נגדם צו איסור שימוש אלא מדובר בצו הריסה של מבנה המצוי בחזקת המערער, צו ללא הרשעה שתוצאתו שונה לחלוטין מהחלטת בית המשפט ליתן צו איסור שימוש נגד הנאשמים ה"ה גרגור.

אין לומר כי בכל מקרה בו היתה הרשעה בעבר, (ואדגיש כי לא הובאו ראיות לשאלה במה הורשעו הנאשמים שם), לא ניתן לפנות במסלול שהתווה סעיף 212 לחוק התכנון והבנייה.

בת"פ 13155/04 שאודותיו נלמד רק בקצרה בתצהיר המשיבה ונזכר גם בטענות המערער, וכאמור לא הובאה כל ראיה באיזו עבירה הורשעו, עולה כי ניתן נגד הנאשמים שם צו איסור שימוש, ואין ספק כי הם זכאים מכוח עקרון 'סופיות הדין' שלא להיות מוטרדים יותר מפעם אחת בשל אותה עילה ואין להעמיד אותם בפני אותו סיכון.

אלא שבדנן ניתן לנקוט בדרך של צו הריסת התוספת שנבנתה לפי סעיף 212 לחוק התכנון והבנייה, בין שהמחזיקים בנכס (המערער כאן) יהרסו את התוספת בעצמם ובין שתעשה זאת הרשות. כך או כך אין הנאשמים בת.פ. 13155/04 מוטרדים פעם נוספת בשל אותו עניין, שכן עניין לנו בצו הריסה שהמתנגד לביצועו הוא המערער (שלא הורשע), וממילא צו איסור השימוש שניתן נגדם כלל אינו זהה לצו ההריסה דנא, ועוד יאמר כי לכאורה אין לנאשמים הנזכרים כל עמדה לגבי המבנה ולא הם שהגישו התנגדות כלשהי לביצוע צו ההריסה שהודבק במקום המבנה.

10. זאת ועוד - בהתבסס על התצהיר שצורף לבקשה ובו מובהר האינטרס הציבורי בהיות הבנייה הבלתי חוקית בעיר העתיקה בירושלים בניה הפוגעת בערכים המוגנים באיזור וכי כל בנייה בעיר העתיקה - בשל הרגישות במקום, מצריכה הכנת תב"ע מיוחדת, קבע בית משפט קמא כי יש לדחות את טענת המערער שלא הוכח אינטרס ציבורי המצדיק את הריסת התוספת וכי מאחר שלא הביא ראיות לסתור את הקביעה בדבר האינטרס הציבורי ולא הזים את טענות עדי המשיבה בדבר האינטרס הציבורי, קיבל את עמדת המשיבה.

הוסף לכך את דברי כב' השופט ג'ובראן ברע"פ 8025/09 (אוזכר בסעיף 6 לעיל) כי עת מדובר בבנייה בעיר העתיקה בירושלים "מתקיים אינטרס ציבורי חשוב, המצדיק את ההריסה..". שכן "מדובר באזור רגיש מאוד מבחינה תכנונית, אדריכלית, היסטורית, דתית ואזור בעל חשיבות תיירותית (לעניין חשיבותה של העיר העתיקה בירושלים ראו דבריי ברע"פ 5315/08 **נווה ג'נין נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] ניתנה ביום 18.6.08) וכן דברי ברע"פ 9432/08 **האשם סלאימה נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] ניתנה ביום 22.12.08)".

לאור אלה- לא מצאתי להתערב גם בקביעה זו של בית משפט קמא.

11. מטעמים אלה, שוכנעתי, כי התנאים הנדרשים לצורך מתן צו הריסה לפי סעיף 212 לחוק התכנון והבנייה התקיימו וכי אין מקום להתערב בהחלטת בית המשפט קמא, ומשכך אני דוחה את הערעור.

המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, ו' חשוון תשע"ה, 30 אוקטובר 2014, בהעדר הצדדים.