

ע"פ 27534/10 - כפאה רשות נגד מדינת ישראל

בתי משפט

ע"פ 27534-13-10

13 אפריל 2014

בית המשפט המחויז ירושלים

לפני כב' השופטת רבקה פרידמן-פלדמן

בעניין: **כפאה רשות**

המעוררת

נ ג ד

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 והבנייה תשכ"ה-1965 (להלן: "החוק"), לשני מבנים בשכונת שועפט. המשיב בבקשתה היה רשות כרים ז"ל (להלן: "המנוח").

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

בעבר הוגש נגד המנוח כתוב אישום בעניין בניה ללא היתר של המבנה הגדל, בת"פ 10229/03- נ/2, ובאזור הדין נצטווה המנוח להרeros את המבנה - נ/3.

המבנה הגדל לא נהרס, בנגדו יצא בית המשפט, ולפיכך הוגש נגד המנוח ביום 1.7.2012 כתוב אישום נוסף, שעניינו הפרת הצו השיפוטי לגבי המבנה הגדל, וכן עבירות שימוש לגבי שני המבנים - נ/1.

ההליכים הופסקו ביום 7.11.2012 לאחר שהמנוח נפטר.

הבקשתה לוציא ריסה בתיק הנוכחי הסתמכה על כך שהבנייה נעשתה ללא היתר, על שטח המיועד בדרך, על כך שהעבירה התיישנה, ועל כך שהאחראי לבניה מר רישק כרים נפטר.

עמוד 1

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

4. בהחלטתו התייחס בית המשפט קמא למஹוטו של צו הריסה לפי סעיף 212 לחוק, אך שלא מדובר באמצעי ענישה אלא באמצעי לשימרה על הסדר הציבורי, שכן שהצו אינו מכון כנגד מבצע העבירה אלא כנגד המבנה, לשימרה על דיני התקנון והבנייה.

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

לגביו קיומה של עבירות בניה - בית המשפטקבע כי די ברישומי עיריית ירושלים כדי להוכיח כי בוצעה עבירות בניה. כןקבע כי מאז הורשע המנוח בבנייה הנכס ללא היתר, לא נעשה דבר להכשיר את הנכס. مكان שהוכיח שהנכס נבנה ללא היתר בנייה כדי.

לגביו החלופות שבסעיף 212 לחוק - בית המשפטקבע כי נתק"ימה החלופה שבסעיף 212(5) שכן מבצע העבירה נפטר.

לגביו קיומו של אינטראס ציבוריקבע בית המשפט כי ישנו אינטראס ציבורי ש"החותא לא יצא נשכר", בנוסף "מניעת אנדרלמוסיה" וכן הסרת "מטרד" ו"מכשול לציבור", והתיחס לכך שמדובר במרקען שייעודם בדרך ציבורית. בית המשפט ציין כי העבודה שהבנייה קיימת תקופה ארוכה מבלתי שניתן היתר לבנייתו, אינה מצדיקה הכשרת המבנה והימנעות מהפעלת אמצעי אכיפה.

טענות המערערת:

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

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

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

כן טוען כי המבנה המפורט בבקשתה לצורך הריסה אינו בהכרח המבנה בו מתגוררת המערערת, שכן ישנו אי דיווק בציון השטחים.

בנוסף טוען כי לא הוכח אינטראס ציבורי מובהק הצדיק מתן צו הריסה, כי מדובר בשטח המיועד לאיחוד וחילוקה, והתקנית המייעדת את השטח בדרך טרם אושרה. מכל מקום, טוען כי המבנה אינו נמצא על תוואי דרך ואין מסכל סלילת כביש.

בדיון הוסיף ב"כ המערערת כי דרך המלך הינה הגשת כתוב אישום בגין עבירות שימוש, כאשר המערערת הצהירה שהיא וילדה מתגוררים וממשתמשים במבנה, וכן לא חלק על כר שניית יהיה להוציא צו הריסה חדש נגד המשמשים במסגרת ההלכים הפליליים.

טענות המשיבה:

6. המשיבה טוענת כי היא רשאית לבחור האם ללקת בדרך של הגשת כתוב אישום או בהליך לפי סעיף 212 לחוק. נטען כי במקרה זה הנאשם נפטר והעבירה התיחסנה, ולפיכך ניתן לפעול לפי סעיף 212. נטען כי סעיף 212 לחוקendum לשומר על הסדר הציבורי בכל הנוגע לבנייה בלתי חוקית. במקרה הנוכחי ישנו אינטראס נוסף, והוא סלילת כביש במקום בו נמצא המבנה. נטען כי הבקשה עונה על כל שלושת הקритריונים הנדרשים.

המשיבה נתבקשה לשקלול הגשת כתוב אישום בגין עבירות שימוש חלף הבקשה לפי סעיף 212, וכי אין לה עניין בהטלת קנס על המערערת או בנקיטת הליכים נגדה לאחר מכן בגין אי-ציות, והמטרה היא להסדיר את המצב התקוני, ולפיכך הפעלת סעיף 212 מתאימה במקרה זה.

דין והכרעה:

7. סעיף 212 לחוק קובע כדלהלן:

"**נعتبرה עבירה בבניין לפי פרק זה, ואילו הורשע עליה אדם היה בית המשפט רשאי לצלות כאמור בסעיף 205, רשאי הוא לצלות כן אף ללא הרשות, ובלבד שחללה אחת הנسبות האלה:**

- (1) **אין למצוא את האדם שביצע את העבירה;**
- (2) **אי-אפשר או בלתי מעשי הוא למסור לו הזמנה לדין;**
- (3) **מי שהיה בעל הבניין בשעת ביצוע העבירה וביצע אותה אינו בעל הבניין עוד;**
- (4) **אין להוכיח מי ביצע את העבירה;**
- (5) **מי שביצע את העבירה מת או אינו בר-עונשין מтайות שאין בהן כדי לעשות את פועלתו חוקית.**"

כאמור, הבקשה הוגשה, במקרה זה, בהתאם לחולופה שבס"ק 5, לאחר שהמנוח נפטר ואי אפשר היה להמשיך בהלים על פי כתוב האישום שהוגש נגדו, בשל התשומות עבירות הבנייה.

8. הוכחה כי נعتبرה עבירה בנייה:

לגיון המבנה הגדל לא יכול להיות ספק שנعتبرה עבירה בנייה, שכן בעבר הורשע המנוח בעבירה זו. המבנה הקטן

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

לבית המשפט كما הוגש תצהירו של המפקח יוסף מרום, לפיו הבניה בכללותה נעשתה ללא היתר והתיישנה. בעודו ציין העד כי ערך בדיקות הן לפי מספר הזהות של המנוח והן לפי נתוני השטח - גוש/חלה וקוואורדיינטות, ולא מצא תיק או בקשה להיתר.

בית המשפט קמא קיבל את עדותו של המפקח לפיה על פי רישומי עיריית ירושלים, אין היתר לבניה למבנים, וקבע כי מאז הורשע המנוח בעבירות הבניה, הוא לא פעל בדרך כלשהי להכשיר את הבניה.

המערערת עצמה, בעודה, לא טענה כי יש למבנים היתר לבניה אך שעודות המפקח לא נסתירה.

ציוין כי על אף טענות המערערת לגבי זיהוי המבנים, לא יכול להיות ספק כי מדובר למבנים הנדרנים: כאמור, בין המבנה הגדול, כבר ניתן בעבר גזר דין נגד המנוח. המבנה הקטן סמור לו ובדין הובחר כי הוא חדר המשמש את המערערת ולידה יחד עם המבנה הגדול. ממילא אין ספק כי מדובר למבנים נשוא הבעקה לצזו הריסה וכי אין טעות בזכותו של המבנה.

מכאן שלא נפלה כל טעות בקביעת בית המשפט קמא כי הוכח התנאי לפיו נعتبرה עבירה לבניה.

9. הוכחת תנאי סעיף 212 לחוק:

הטענה המרכזית לעניין זה היא שמאחר שבגין אותה לבנייה בלתי חוקית המנוח כבר הורשע בעבר, לא ניתן עוד לנ��וט בהליכים לפי סעיף 212 לחוק. נטען ל"סיכון כפול" בשל כך שהמנוח כבר הוועד לדין בעבר בגין אותה עבירה.

דין הטענה להדחות.

אכן, המנוח הורשע בעבר בבנייה המבנה הגדל ובמסגרת אותו הליך אף הוצאה צזו הריסה.

אולם, כתוב האישום החדש שהוגש נגד המנוח, ובוטל עם פטירתו, היה בגין עבירות אחרות - בגין אי ציות לצזו הריסה שנית בדין הראשון, ובгин שימוש ללא היתר בשני המבנים. מדובר בעבירות אחרות מזה שבגין דzon המנוח בעבר, עבירות מתוקפה מאוחרת יותר, כך שגם אלמלא נפטר המנוח ואילו המשיכו ההליכים נגדו, לא יכול היה המנוח לטוען לסיכון כפול ונitin היה להוציא צזו הריסה חדש לשני המבנים.

יתרה מזו, אף שהמנוח נהרג כמשיב בבקשתה לצזו הריסה, עם פטירתו המנוח אינםצד להליכים המשפטיים וההליכים אינם ננקטים נגדו. ממילא, לא ניתן לטוען לסיכון כפול בשל ההליכים שהתקיימו בעבר כנגד המנוח.

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

כתב אישום, אך החוק מאפשר הסדרת העניין הtechnוני 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 והעדיה בבית המשפט, לא טענה כי המבנה לא נבנה על ידו.

מכאן שמתוקיימת החלופה שבסעיף 212(5) לחוק.

10. קיומו של אינטראס ציבורי ביצוע הריסה:

ככל, ישנו אינטראס ציבורי בהסרת בניה בלתי חוקית.

בעניינו הוגש תצהיר של מר יוסי משה, מנאל מרכז המידע הtechnוני באגף תכנון עיר בעיריית ירושלים, לפיו המבנה נמצא במרקען שייעודו דרך (כביש) וקיים מהוות פגעה בתכנון. העד העיד כי כאשר כתב את תצהיריו בדק את הנתונים, ולפיכך, אם כתב שהמקום מיועד בדרך, אך הם פנוי הדברים. בית המשפט קמא קיבל את עדותו של העד, לפיה המבנה "יושב" על כביש 21, שהוא כביש סולילתו החלה.

מדובר בנסיבות עובדיות, אשר בית משפט שלערעור לא יתערב בהן אלא במקרים חריגות, ובמקרה זה אין הצדקה להתערב במקרים שקבע בית המשפט קמא.

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

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

12. לצורך מתן אפשרותamura להעיר לפני המבנים ולמציאת מדור חלופי, ידחה ביצוע צו הריסה עד ליום 1.9.2013

המצוירות שלח העתק פסק דין לב"כ הצדדים.

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