

**עפ"א 30481/02/14 - המערערים בעפ"א 30481-02-14, המערערים
בעפ"א 30438-02-14, אברהם אירני, נעמי אירני, סדגן יגאל, סדגן מגי
נגד המשיבה, ועדת מקומית לתוכנן ובניה או ר' יהודה אзор**

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"א 30481-02-14 אירני ואח' נ' ועדת מקומית לתוכנן ובניה או ר' יהודה אзор
עפ"א 30438-02-14 סדגן ואח' נ' ועדת מקומית לתוכנן ובניה או ר' יהודה אзор

בפני כב' השופטת שירה בן שלמה
1. אברהם אירני המערערים בעפ"א 30481-02-14
2. נעמי אירני המערערים בעפ"א 30438-02-14
1. סדגן יגאל
2. סדגן מגי ע"י ב"כ עו"ד מרום ורשבסקי-גור

נגד המשיבה ועדת מקומית לתוכנן ובניה או ר' יהודה אзор
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 30481-02-14-14, בעניין בני הזוג אירני), הכו"ד מיום 30.6.13 וג"ד מיום 22.1.14, ועל פסק דין בת"פ 10-04-15 (עפ"א 30438-02-14, בעניין בני הזוג סדגן), הכו"ד וג"ד מאותם המועדים.

המערערים בשני התקדים הורשעו בעבירות על חוק התכנון והבנייה ונגזרו עליהם קנס, התחייבות וצו הרישה.

הערורים מכונים נגד ההרשעה ולהילופין נגד חומרת העונש, והם נדונו במאוחד.

כתב האישום

המשיבה היא הוועדה המקומית לתוכנן ובניה או ר' יהודה - אзор, שבתחום שיפוטה, באזורה, הtbody, עפ"י הנטען, העבירות נשוא כתב האישום.

לגביו בני הזוג אירני, נטען כי במהלך ביקורת של מפקח מטעם המשيبة, מיום 23.9.09, נמצא כי סגרו מרפסת בשטח של 12 מ"ר ומשתמשים במבנה שנוצר ללא היתר. נטען כי הרסו את גג הרעפים המקוריים ובמקומם בנו תוספת שטח לקומבה השנייה של כ - 22 מ"ר ללא היתר ומשתמשים בה למגורים, וכי בנו מדרגות חיצונית ממתכת בקוטר של כ - 1.80 מ', המובילות אל הקומבה השנייה, ובכך יצרו כניסה נפרדת לקומבה ללא היתר ובניגוד לتب"ע.

לגביו בני הזוג סdagן, נטען כי במהלך ביקורת של מפקח מטעם המשيبة, מיום 15.11.09, נמצא כי סגרו מחסן קי"ם 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 טענה "הגנה מן הצדק" אשר התבבסה על אכיפה בררנית. טענת המערערים הייתה כי הפלו לרעה בכר שלא קיבלו יותר והועמדו לדין, שעה שכלי תושבים אחרים, שביצעו עבודות בניה דומות, נהגה הרשות אחרת. בימ"ש קמא דחה את הטענה בהתבסס על עדות עדת התביעה, גבי מריאנה אשכנזי, מהנדסת המועצה המקומית איזור, אשר נמצא מהמנה. בימ"ש קמא קיבל את טענת המשيبة לפיה המערערים לא הגיעו בקשה לקבלת היתר קודם למועד הקובע - 15.12.09, וכי נקיטתה הדרגתית בהליכים נגד תושבים בעלי עבודות בניה היא סבירה ולגיטימית ואני מהוות הפליה פסולה.

במועד הקובע התקבלה החלטה בוועדה המקומית שאין לאשר מדרגות חיצונית לקומבה העליונה, לכל תושבי איזור - ת/17. ההגion שבבטיס ההחלטה, למנוע ייצור יחידות דירות נוספות נספנות, המשבשות באופן ממשוני את התכנון הסביבתי, מכובדות עליון, ובדרך זו משבשות הלכה למעשה את ח"י הקהילה.

נקבע, בהתבסס על עדות גבי אשכנזי, כי הוועדה החליטה לקבוע הוראות מעבר, המתיחסות לתושבים שהגישו בקשה להיתר לפני המועד הקובע. לגבים ניתנה החלטת אישור הוועדה, אלא שההיתר הוצא מאוחר יותר. בימ"ש קמא סבר כי בדיון נהגה הוועדה עת הוציא אישורים לאלה שביקשו היתריהם לפני המועד הקובע. אילו היו המערערים מגישים בקשה להיתר ועומדים בדרישות לקבלתו לפני המועד הקובע, היה מצבם זהה לאלו שעשו כן וקיבלו היתריהם, ועל כן אין מדובר בהפליה.

הטענה השנייה במסגרת "הגנה מן הצדק", לפיה הוועדה החלטה על אכיפה סלקטיבית, נדחתה אף היא. הטענה הסתמכה על אמירת היועץ המשפטי של הוועדה, עו"ד מושקט, מיום 15.12.09 "למה שלא נתפנס 20 כאלה עם מדרגות חיצונית ונגיש נגדם תביעה?". בימ"ש קמא קיבל את עדות עו"ד מושקט כאמור, וכבע כי הכוונה לא הייתה פתוחה בהליכים רק נגד 20 תושבים, אלא, הכוונה הייתה שיש להתחיל במשהו, נוכח משאבה המוגבלים של הרשות. לאור האמור, לא מצא פגם בהתנהלות הרשות. הוסיף וציין כי אין בטענת המערערים ממש, שהרי כתבי אישום הוגשנו נגד רבים אחרים בישוב איזור בגין בניית מדרגות חיצונית.

לאחר דוחית טענת "הגנה מן הצדק" קבע בימ"ש קמא כי המערערים בצעו את העבירות המוחשיות.

בhcרכעת הדיון בעניין בני הזוג אירני דחה בימ"ש קמא את הטענה כי הבניה בוצעה בשנת 1999, בהסתמך על עדויותיהם של מר טארק עבדולבאקי, המפקח, ובג' אשכנזי, מהנדסת המועצה, שחייב לה נמצאה בעדות השכנה, הגב' רחל אמיד. על סמך עדויות אלה נקבע, כאמור עובדתי, שהעובדות בוצעו בשנת 2008.

בhcרכעת הדיון בעניין בני הזוג סdagן, מר סdagן והטור רושם שלילי ביותר. בימ"ש קמא ציין כי עדותו מניפולטיבית וגדולה באוי אמינות. נקבע כי טענתו לפיה לא הוסיף 5 מ"ר למיחס שהייתה קיימת במקום, אל מול הودעתו, היא טענה מיתמתה המצביעת על היותו בלתי אמין בעליל. באשר למדרגות, בימ"ש קמא נקבע כי אין ומעולם לא היה למדרגות היתר בניה, ולמעשה המשפט שנוהל בעניין היה מיותר לחלוטין. כן נדחתה טענת ההתיישנות עקב העובדה כי מדובר בעבירה ממשכת המתחדשת בכל עת.

גזרי הדיון

בימ"ש קמא הדגיש כי "כל אדם בונה או מתכוון לבנות עליו לקבל היתר מהרשות קודם לשיבנה". זה הכלל, ואין חריג לו. טענת ה"הגנה מן הצדק" נדחתה מטעמים עובדיתיים, ומעבר לכך בימ"ש קמא כי אילו היתה מתකבלת היה בכר 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 הדיון, תוך מתן ארכה לביצוע צו ההריסה, על מנת ליתן למערערים הזדמנות להשיב את המצב לקדמותו ולעמוד בדרישות החוק.

טענות מצדדים

ב"כ המערערים טענה כי הועודה יצרה נוהג של אי אכיפת בניה בלתי חוקית במשך 20 שנה, ולא עקב אוזלת יד. לדבריה, לאחר ת/17 הוגש כתבי אישום נגד קומץ (עשרות) מtower C - 400 עברייני בניה בישוב אзор. 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 כולן נותרה בגדר הצהרת כוונות בלבד. טענה כי לו רצתה הרשות לשנות את המدينויות, היה עליה לעשות כן באופן הדרגתי, שיטוני ולא סלקטיבי, תוך מתן סביר להסרת המחדל, טרם הגשת כתבי האישום. לדבריה, לא ניתן הוראות מעבר ייחד עם שינוי המدينויות. טענה כי הتب"ע אינה אוסרת מדרגות חיזכיות וכי האיסור על מדרגות חיזכיות נובע מມدينות של חישש לפיצול דירות, בעוד המערערים לא פיצלו את דירותיהם.

לגביו בני הזוג אירני, טענה כי מדובר בכתב אישום שהוגש בשנת 2009, אולם, הדיונים החלו הרבה יותר מאוחר, לפי קביעת המזיכירות. לדבריה, ילדי המערערים משתמשים בקומה השלישית לצורכי לימודים והתרגלו עלולות במדרגות החיזכיות. ביקשה לאפשר את מיצוי הליכי אישור הבניה, להפחית את גובה הקנס ולאפשר לשלם בתשלומים ולהקטין את ההתחייבות.

לגביו בני הזוג סדגן, נטען כי שינוי המדיניות בעניינים צופה פנוי עבר ואינו צופה פנוי עתיד. נטען כי הם רכשו את הבית כפי שהוא ולא בנו את המדרגות. לדבריה, אין מקום למahan צו הריסה בגין מדרגות בניוות. צינה שהמפתח חקר את המערער רק בנוגע למבחן ולא בנוגע למדרגות. לאור האמור, עתרה לזכותם מעבירות השימוש, ולהילופין, לבטל את צו הריסה נגדם. במידה ולא יבוטל צו הריסה, עתרה למתן ארכאה לצורך מצווי הילכי השרותם.

ב"כ המשיבה טען כי המערערים מבקשים להנzieח עבירות בניה ללא היתר, הן לגביו עצם והן לגביו יתר עברייני הבניה באזורה. 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 נקיית הליכים נגד עברייני בניה שמצבם המשפטן דומה לזה של המערערים אינו מהוועילה לפטור מאחריות פלולית, בהעדר משוא פנים או התנצלות 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, האינטראס הציבורי ופגיעה אסתטית או תכונונית.

ביקש להוtier את פשה"ד על כנמו, בהתבסס על ממצאי עובדה ומהימנות, בהם לא מתערבת ערכאות הערעו.

לענין העונש, טען כי תואם הוא את מגמת הענישה בעבירות אלו. עתר לדוחות את הערעו ולהורות על בזע גזר הדין לאלאר, תוך חיוב המערערים בהוצאות דוגמא.

לאחר הדיון ערכנו ב"כ המערערים שההצעות להידברות נדחו מאחר ובירור ב"כ המשיבה עם ראש המועצה והמנהנדסת העלה כי "... איןם מאמינים שהוואude המחויזת תשנה את דעתה, אם תושבי אזור ובכללם המערערים יגישו לוועדה המחויזת Tab"U נקודתית לאישור מדרגות חיצונית, וכן איןם מסכימים לנוהל כל מו"מ גם לא לארכה סבירה".

ב"כ המשיבה ציין כי "... אין שום אופק תכוני קרוב או בכלל לבניינים נשוא כתוב האישום, וכי עדמת מוסדות התקנון הינה אחת ועקבית, כי לא ניתן למסד את גرم המדרגות הקיימ". משכך, אין טעם בארכאה נוספת.

ב"כ המערערים עתרה לפיך לאפשר "...זמן סביר למצות את זכותם להגשת Tab"U נקודתית מטעם ועתירה מנהלית, יחד עם כל מאות בעלי המדרגות החיצונית..." אשר טרם ננקטו נגדם הליכי אכיפה וכן הם נעדרי אינטרס, בשל זה, קודם את העתירה. משכך עתרה לארכה של לפחות שנתיים.

בפינה נוספת, ביום 27.7.14, בעניין מערערים נוספים, בני הזוג זוארץ, בעפ"א 14-30506-02, הופנה ביהם"ש לרענון הנחיה בנושא מדיניות התביעה בעניין הגשת כתבי אישום בעבירה של שימוש תאום תכנית המתבצע במבנה שלא כדין שהתיישנה". נטען כי הוה על ב"כ המשיבה להתייעץ עם המחלקה לאכיפת דין מקרקעין לפני הגשת כתבי האישום, תוך הפניה לפסיקה, וכתוספת לטענה של "הגנה מן הצדק". דברים שנאמרו בעפ"א 14-30506-02-03 יפים גם כאן ולהיפך.

לאחר עיון בהודעת הערעור על נספחה ושמיית טיעוני הצדדים, דין הערעור להידחות. אין רואה להיכנס להליכים המנהליים ולרענן ההנחיה. מעבר לעובדה שכתי האישום הוגש לפני, אין צורך באישור עת מדבר בשימוש חורג בדרך של הגדלת מספר ייחדות הדיר, שהוא החשש המרכזי מקיים בו נעשה שימוש במדרגות חיצונית. 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 האכיפה, בעניין איסור בניית מדרגות חיצונית, שהייתה קיימת במשך 20 שנה, מבל' לקבוע הוראות מעבר ומבל' להעניק למערערים זכות טיעון. הטענה השנייה, כי המערערים הופלו לרעה לעומת תושבים אחרים אשר בצעו את אותן העבירות ולא הועמדו לדין.

השאלה העומדת בנקודה הערעור, האם הרשות הפילה מדיניות של אכיפה ברורנית פסולה כנגד המערערים.

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

"...ככל, ערכאת ערעור לא תעורר בנסיבות מחייבות שנקבעו ע"י ההחלטה הדינית. זאת, לנוכח היתרונו האינהרנטי המוקנה לערכאה הדינית, בשל התרשםתה הבלתי אמצעית מהעדים והראיות שנשמעו לפניה" (רע"פ 6921/12 פירר ב' מדינת ישראל).

לא כל אכיפה חילונית היא אכיפה ברורנית פסולה, אשר מקימה טענה של "הגנה מן הצדק". בכל מקרה יש לבחון לגופו האם נפל פגם בשיקול דעתה של הרשות בדבר העמדה לדין.

"על כן, אכיפה ברורנית אינה היפוך של אכיפה מלאה. למעשה, בשל מחסור אינהרנטי בנסיבות אנושיים וחומריים, אכיפה מלאה אינה מעשית ואנייה אפשרית. הבעיה באכיפה הברורנית אינה טמונה אפוא בהיותה חילונית, אלא בנסיבות הקשורים בהפעלת שיקול הדעת של רשות האכיפה..." (ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פרץ).

לאור האמור, יש לדחות את טענת ה"הגנה מן הצדק" מהטעמים שפורטו בפסק דין של בימ"ש קמא. לא ניתן לצפות מהרשות כי תגשים כתבי אישום בו זמן נסיגת נגד כל עברייני הבניה בישוב אחר, נוכח משאייה המוגבלים. החלטת הרשות להגיש כתוב אישום כנגד המערערים, לפני שהוגשו כתבי אישום כנגד אחרים, לא הייתה מכוונת כנגד המערערים ולא התקבלה מניעים פטולים. קבלת הטענה הייתה מובילה למסובך אבסורד של מתן פטור מהעמדה לדין הן למערערים והן

לעבריini הבניה האחרים באזרה. גם אם היה ממש בטענה, הסעד באכיפה לא שוויונית איננו ממתן היתר למערערים אלא בהנחה הרשות לפעול לאכיפתו השוויונית של החוק (ע"פ 6415-08-07 מוחזי מרכז) ניגר ואח' נ עירית רעננה).

אשר לעונש שהושת בשני המקרים, אין הוא חורג מדיניות העונשה הנוגנת ואין הוא מחמיר כלל ועיין.

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

זו ההרישה יכנס לתוקפו ביום 14.10.5 על מנת לאפשר התארגנות סופית.

פסה"ד ישלח אל הצדדים.

ניתן היום, ח' אלול תשע"ד, 30 ספטמבר 2014, בהעדר הצדדים.

חתימה