



עפ"א 8788/05/14 - מדינת ישראל - ופרקליטות המדינה המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין נגד שושן ברבי, ניצה מסיקה

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"א 8788-05-14 מדינת ישראל - ופרקליטות המדינה המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין נ'
ברבי(אסיר) ואח'

בפני כב' השופטת הבכירה, נגה אהד

המערערת	מדינת ישראל - ופרקליטות המדינה המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין
נגד המשיבים	1. שושן ברבי (אסיר) 2. ניצה מסיקה

פסק דין

לפניי ערעור על החלטת בית משפט שלום נתניה (כב' השופט רוזנברג שיינהרט) בתיק 46515-11-13, מיום 23.3.14 (להלן: "**ההחלטה**"), שלא לעשות שימוש בסמכות הנתונה על פי סעיף 212 לחוק התכנון והבנייה תשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**") ולהורות כי המערערת תוכל להרוס, לפרק ולסלק את המבנים המצויים במקרקעין הידועים כגוש 7932, חלקה 274 בשדרות בן צבי 75, בנתניה, הכוללים מבנה עיקרי בגודל של כ-120 מ"ר, מטבח ומחסן בגודל של כ-18 מ"ר ורחבת בטון מרוצפת בשטח של כ-85 מ"ר (להלן: "**המבנה**").

בנימוקי הערעור

1. בית משפט קמא טעה משהתעלם מהעובדה כי מדובר במבנה לא חוקי על קרקע ציבורית, עובדה שיש לתת לה משקל רב בקיומו של אינטרס ציבורי במתן צו הריסה, לפי סעיף 212 לחוק.

2. בית משפט קמא טעה משנתן משקל בכורה בהחלטתו לעובדה כי המשיבים הגישו בקשה להיתר בניה בשנת 2012, תוך שהתעלם בית משפט מהעובדה, כי הבקשה להיתר הינה למבנה בשטח קטן



משמעותית מהמבנה הקיים בפועל, קרי, הבקשה החדשה להיתר משנת 2012, היא למבנה בן 45 מ"ר אל מול המבנה המתואר ברישא להחלטה זו (ב"כ המערער מונה לעדות יהונתן מרטין, האחראי על התכנית להיתר, שהוגשה בידיעה שהפרטים המוצגים בתכנית אינם נכונים, עמ' 21 לפרו' מיום 27.2.14).

3. בית משפט קמא טעה משהתעלם מדברי בית המשפט הנכבד במסגרת עתירה מנהלית 45944-09-12 (כב' השופט שילה), לפיהם פלשו המשיבים לשטח ציבורי בלא שקיבלו היתר כדן, ועשו חוכא ואיטלולא מהתחייבותם לעיריית נתניה. מדובר באישור עקרוני שקיבל המשיב מעיריית נתניה בשנת 2005 לבניית מבנה קטן משמעותית מהמבנה שהקימו המשיבים בפועל. והכל ללא היתר בנייה כדן.

4. בית משפט קמא טעה בקביעתו, כי המערער לא עמדה בנטל ההוכחה להוכחת קיומו של אינטרס ציבורי בהריסת המבנה.

5. בית משפט קמא טעה משלא נתן משקל לשימוש הנעשה במבנה על ידי המשיבים, בניגוד לייעוד הקרקע וההתחייבות שנטל על עצמו המשיב.

העובדות הצריכות לעניין

בין המערער למשיב 1 נחתם ביום 5.9.05 מסמך "הצהרה וכתב התחייבות" (להלן: "**כתב ההתחייבות**"), לפיו, משיב 1 התחייב להקים במקרקעין "כפרייה", בשטח שלא יעלה על 36 מ"ר ולא לעשות בהם שימוש לכל מטרה אחרת.

כבר באותו חודש, ועוד בטרם הגישו המשיבים בקשה להיתר, החלו המשיבים ביציקת רצפת בטון בשטח של כ-54 מ"ר.

ביום 21.9.05 הוועדה המקומית שלחה למשיב 1 מכתב התראה טרם נקיטת הליכים משפטיים, לאור בניית מבנה בשטח 54 מ"ר ללא היתר.

המשיב 1 הגיש ביום 7.12.05 לוועדה המקומית בעיריית נתניה בקשה להיתר לבניית קיוסק. השימוש שצוין - "מסחרי", השטח שצוין, 38.76 מ"ר. וועדת המשנה של הוועדה המקומית החליטה, ביום 7.12.05 לאשר הקמת קיוסק בשטח של 39.10 מ"ר בתוספת פרגולת עץ מסביב בשטח של 33.75 מ"ר ומשטח מרוצף, כפוף לתיקון השטחים בתכנית וקבלת האישורים הנדרשים ממשד הבריאות, כיבוי אש, חברת חשמל ואיכות הסביבה.

לא הוצא היתר בנייה כדן לבניית איזה מבנה שהוא במקרקעין נשוא הערעור.

המשיבים המשיכו בבניית המבנה ובסוף שנת 2007 בנו המשיבים את המבנה העיקרי בגודל של 120 מ"ר, מטבח ומחסן בגודל של 18 מ"ר, רחבת בטון מרוצפת בשטח של 85 מ"ר, והכל ללא היתר בנייה.



השימוש במבנה הוא עסק לממכר מוצרי מזון, שתייה קלה, חטיפים, אלכוהול וסיגריות, שמו של העסק "מפגש האלמוגים".

ביום 20.1.13 הוגש כתב אישום בתיק 36278-01-13 כנגד המשיבים בגין ניהול עסק ללא רישיון.

ביום 25.11.13 הוגשה בקשה למתן צו הריסה ללא הרשעה לפי סעיף 212 לחוק, בתיק 46515-11-13 לאור העובדה, כי חלפו למעלה מ-5 שנים מסיום הבנייה הבלתי חוקית, מדובר בעבירה שהתיישנה.

ביום 23.3.14, לאחר קיום דיון בבקשה במעמד הצדדים, החליט בית המשפט לדחות הבקשה, ומכאן הערעור שלפניי.

טענות המשיבים

1. הגשת הבקשה על פי סעיף 212 לחוק הייתה משיקולים זרים לחוקי התכנון והבנייה, נעשה על ידי המערערת ומשטרת ישראל שימוש לרעה בהליכי משפט (מפנה לעדות עד תביעה בתיק נשוא בית משפט קמא נשוא הערעור: עמ' 11, שו' 19, ועמ' 18, שו' 11, מפרוטוקול הדיון מיום 27.2.14).
2. מפגש האלמוגים נסגר מכוח פקודת המשטרה. סגירתו בוטלה לאחר הגשת העתירה המנהלית.
3. במסגרת דיון בתיק 36278-01-13, זיכה בית המשפט המשיבים מניהול מסעדה במקום, אך הרשיע ביתר פרטי האישום והורה על סגירת העסק בתוך 30 חודשים ממועד מתן גזר הדין, תוך שבתקופה זו המשיבים יסדירו רישיון העסק.
4. במסגרת החלטת בית משפט קמא, קבע בית המשפט כממצא עובדתי, כי התקבלה הנחייה בעירייה, שלא לטפל בתיקו של המשיב 1 חרף שהמבנה מצוי בעיצומו של הליך לקבלת היתר בנייה.
5. הבקשה למתן צו הריסה אינה מגלה עילה המצדיקה הריסה.
6. משזכו המשיבים במסגרת תיק 63278-01-13 מניהול מסעדה, על בית המשפט להתעלם מטענות הערעור המהוות בסיס לשימוש בלתי חוקי במקום.
7. יש ליתן משקל לעמדת בית משפט קמא בדבר זכות הקניין וחופש העיסוק וכי שומה על המדינה, רק לאחר שימוצה הליך רישוי עסקים, לשקול הגשת בקשה כאמור לעיל.



8. לא די בקיומו של מבנה בלתי חוקי כדי להצדיק מתן צו הריסה על פי סעיף 212 (לחוק).
בעניינו, לא הוכח קיומו של אינטרס ציבורי ברור ומובהק הנדרש במתן צו הריסה כאמור.
נטל הראייה בעניין זה מוטל על המערערת.

9. בנייה בשטח של 228 מ"ר, כפי שציינה המערערת בהודעת הערעור, הוא רחוק מהמציאות, לאור המצוין בתיק 36278-01-13, לפיו בנה המשיב 1 שטח נוסף של 6 מ"ר לשירותים וסגר פרגולה קיימת. הבנייה החורגת, היא בניית הפרגולה בלבד.

לגופו של עניין

1. ביום 14.12.14 הורשעו המשיבים בבית משפט לעניינים מקומיים בנתניה בתיק 36278-01-13 בעבירות של ניהול עסק (לא מסעדה), ללא רישיון עסק כדין, בניגוד לסעיפים 4 ו-14 לחוק רישוי עסקים תשכ"ח-1968, וכן בניהול בית אוכל בתנאים בלתי תברואיים, עבירה לפי סעיף 4 ו-14 לחוק.
בית משפט קמא נתן צו סגירה שייכנס לתוקפו בתום 30 חודש מיום מתן גזר הדין, אלא אם כן, יהיה בידי המשיבים רישיון עסק כדין עד לתום התקופה האמורה.
משלא הוגש ערעור על פסק דין זה, מדובר בפסק דין חלוט, אותו יש לכבד ככתבו וכלשונו.
2. לא ניתן להוציא רישיון עסק למקום הפועל במבנה ללא היתר כדין. קרי, על המשיב 1 להגיש בקשה להיתר בנייה בתוך התקופה עליה הורה בית משפט קמא במסגרת תיק 36278-01-13.
3. הבקשה שתוגש על ידי המשיב תהא ערוכה כדין, תשקף המצב הקיים בשטח בפועל.
הוועדה המקומית מחויבת לדון בבקשה וליתן החלטתה על פי המותר בתב"ע התקפה למקרקעין נשוא ערעור זה.
הוועדה המקומית תקבע תנאים על פי שיקוליה המקצועיים, תאשר הבקשה שהוגשה, או חלק ממנה, תאשר בתנאים, כפי שתקבע, לרבות התאמת המבנה הקיים לדרישות הוועדה המקומית, אם אכן יהיו כאלה.
המשיבים מחויבים לפעול על פי החלטת הוועדה.



4. הוועדה המקומית תדון בתכנית לכשתוגש, בלא שיהיו, על מנת לאפשר קיומו של פסק הדין שניתן בתיק 36278-01-13, קרי, על מנת לאפשר למשיב לעמוד בסד הזמנים עליו הורה בית משפט קמא ושלא יימצא מפר צו בית משפט.

5. האמור בסעיפים 3 ו-4 הם תוצאה מתחייבת מפסק הדין שניתן בתיק 36278-01-13 ולאור קיומו, לא ניתן להגיע לתוצאה אחרת במהלך ה - 30 חודשים מיום מתן גזר הדין בתיק 36278-01-13.

משכך, לא מצאתי צורך לדון ביתר הטענות הארוכות שהעלו באי כוח הצדדים. טענות אלה אינן רלוונטיות כלל ועיקר בשלב הזה.

היה והמשיבים לא יגישו בקשה להיתר בנייה מכוחו ניתן יהיה להוציא רישיון עסק במעבר הזמן אותו קצב בית משפט קמא במסגרת תיק 36278-01-13, או, לא יקיימו המשיבים החלטת הוועדה המקומית לאחר שתדון בבקשתם להיתר בנייה, ולא יימצא בידם היתר בנייה כדין שיהווה המסלול לקבלת רישיון עסק, כי אז בתום התקופה, תהא רשאית המערערת להגיש בקשה חדשה על פי סעיף 212(5) לחוק, בגין אותה בנייה הנמצאת במקום והמתוארת ברישא לפסק דין זה.

6. למעלה מהצורך ולמעלה מהנדרש, אני מוצאת לציין כי מסמך "**הצהרה וכתב התחייבות**" שנחתם בין המשיב 1 לעיריית נתניה, מיום 5.9.05, מחייב את המשיב.

הבסיס לכתב התחייבות זה כפי שעולה מכתב הטענות וסיכומי הצדדים בתיק, הוא שיקומו של המשיב 1.

שיקום המשיב הוא בבחינת צורך ציבורי, ואל לו למשיב לפגוע בדרך שיקומו הבאה לידי ביטוי בהפרה בוטה וגסה של ההתחייבות אותה נטל על עצמו כלפי עיריית נתניה במסגרת אותו מסמך התחייבות משנת 2005.

התנהגות מסוג זה תהווה מכשול לשיקום אחרים על ידי עיריית נתניה ותחבל בבסיס אינטרס הציבור בשיקום והחזרת אנשים למוטב ולדרך הישר.

לא ניתן להשלים עם בנייה פרועה, ללא היתר, באופן כללי, ועל אחת כמה וכמה, עם בנייה פרועה על מקרקעין השייכים לציבור, בניגוד להתחייבות כתובה, כפי שהיה במקרה זה של המשיב 1. המשיב 1 אינו רשאי לעשות במקרקעין הציבור כבשלו, למעט באותו שטח שהוגדר מלכתחילה כשטח המהווה בסיס לשיקומו של המשיב 1.

7. למעלה מהצורך אני מוצאת לציין, כי טעה בית משפט קמא משקבע בהחלטתו נשוא הערעור, כי יש ליתן עדיפות להגשת כתב אישום כנגד המשיבים בעבירה של שימוש שלא כדין, במבנה שהוקם ללא היתר, על פני האפשרות לבקש צו הריסה לפי סעיף 212.

החוק מאפשר הן הגשת כתב אישום לעניין השימוש במבנה במסגרת הליך פלילי, והן הגשת בקשה לפי סעיף 212 (5), כשהבנייה התיישנה. שיקול הדעת מוקנה לוועדה בלבד.



לסיכום:

בנסיבות שהובאו בפניי, שעה שניתן פסק דין חלוט הקובע כי למשיבים ניתנו 30 חודשים, במסגרתם יוכלו לפנות ולבקש רשיון עסק כד"ן.

קמה חובה על הוועדה המקומית לדון בבקשתם לרשיון עסק וכפועל יוצא מאותה בקשה, עליה לדון גם בבקשתם לקבלת היתר בנייה בעד המבנה או חלק ממנו.

היה ובתוך 30 חודשים מיום מתן פסק הדין בתיק 36278-01-13 ולאחר שהוועדה המקומית שמעה ודנה בבקשת המשיבים לרשיון עסק ולהיתר בנייה, בנפש חפצה, ללא משוא פנים וללא ניגוד עניינים, ודחתה הבקשה לגופה, רשאית המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין לשוב ולהגיש בקשתה לצו הריסה מכוח סעיף 212 לחוק התכנון הבנייה, מבלי שהדברים האמורים בפסק דין זה יהוו מניעה להגשת בקשה כאמור.

ניתן היום, כ"ח תמוז תשע"ה, 15 יולי 2015, בהעדר הצדדים.

המזכירות תמציא פסק הדין לצדדים ולאי כוחם.