



עפ"א (תל-אביב-יפו) 34636-11-12 - הדר לאה נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה רמת גן

עפ"א (תל-אביב-יפו) 34636-11-12 - הדר לאה נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה רמת גן מחוזי
תל-אביב-יפו
עפ"א (תל-אביב-יפו) 34636-11-12
הדר לאה
ע"י עו"ד יהושע רוזנצוויג
נגד
הועדה המקומית לתכנון ובנייה רמת גן
ע"י ב"כ עו"ד הילה קולטון
בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
[04.03.2013]
כב' השופטת אביגיל כהן

פסק דין

1. לפני ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מקומיים ברמת גן (כב' השופט יעקב שקד) מיום 24/9/12 בתיק בע"א 10777-12-10 וכן ערעור על החלטות ביניים שניתנו בבית משפט קמא ביום 4/6/12.
2. לבית המשפט לעניינים מקומיים הוגשה בקשה של המשיבה למתן צו הריסה ללא הרשעה בהתאם לסעיף 212 לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה - 1965 (להלן: "החוק").
הבקשה התייחסה לגדרות התוחמות שטח מסוים, המצוי בצמידות לדירת המערערת.
דירה בקומת קרקע בבניין ברחוב פברגט 20 ברמת גן (להלן: "הבניין").
3. פסק דינו של בית משפט קמא:
כפי שציין כב' השופט שקד במבוא לפסק הדין, זמן קצר לאחר שהוגשה הבקשה, הגישה המשיבה בקשה מתוקנת.
ברישא של הבקשה התבקש צו הריסה בנוגע ל"גדרות שהוקמו בגוש 6157 חלקה 176 ברחוב פברגט 20 ברמת גן" ובסעיף 2 לבקשה נכתב, כי חלקה 188 בגוש 6157 היא חלקה הצמודה למקרקעין בבעלות קרן קיימת לישראל ומיועדת לשטח ציבורי פתוח ומשמשת לדרך.
בסעיף 3 לבקשה נטען, כי במועד שלא ידוע למשיבה הקימה המערערת על המקרקעין גדרות מבלוקים ופלסטיק כפי שתואר שם, וזאת ללא היתר, כאשר הגדרות הוקמו על השצ"פ תוך שהן תוחמות ומספחות חלק מהשצ"פ לחצר שנמצאת בשימוש הפרטי של המשיבה.



נטען, כי הגדרות מונעות את מימוש הייעוד על פי תוכנית שייעדה את השצ"פ לצורכי ציבור ולשימוש של כל אדם ועל כן קיים אינטרס ציבורי בהריסת הגדרות.

בבקשה צוין, כי ביום 25/8/09 הגיש דייר בקומה א' בבנין, מר חשדי ליאור, בקשה לתוספת בנייה. בבקשתו אושרה אבל הוא לא יוכל לבצע את הבנייה לכשיתקבל היתר בנייה, שכן חלק מהתוספת המבוקשת מצריכה בין היתר, הקמת שני עמודי תמיכה בשטח החצר המשותפת אשר נמצאת כיום בשטח אותו סיפחה, ללא היתר, המערערת לשימושה הפרטי.

4. בבית משפט קמא טען ב"כ המערערת, כי אין לדון בבקשה לגופה שכן התבקש סעד רק לגבי חלקה 176 ולא לגבי חלקה 188.

בית משפט הבהיר בפסק הדין, מדוע אין לקבל את הטענה. צוין, כי אכן התבקש צו לגבי חלקה 176 שהוגדרה ה"מקרקעין" אלא כפי שמתואר בבקשה (סעיפים 2 - 6), הרי הגדרות הוקמו על השצ"פ אשר הוגדר בבקשה כחלקה 188. ובסעיף 10 לבקשה התבקש בית משפט לצוות על הריסת המבנה נשוא הבקשה ועל כן הגיע כב' השופט למסקנה ולפיה, המבנה הוא אותו מבנה שמתואר בדקדקנות בסעיף 3 לבקשה, תוך ציון העובדה שהוקם על השצ"פ אשר הוגדר בסעיף 2 כחלקה 188 ועל כן, אין לקבל את הטענה ולפיה הבקשה מתייחסת רק לחלקה 176 ולא לחלקה 188. כב' השופט גם ציין, כי אין צורך בנסיבות העניין לבחון את השאלה - אם ניתן או ראוי לעשות שימוש בסעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב - 1982 (להלן: "חסד") המאפשר לבית משפט להרשיע נאשם בעבירה שלא צוינה בכתב האישום, כאשר הגנתו לא נפגעה והוא יכל להתגונן לפניה, שכן הבקשה עצמה מתייחסת מפורשות לחלקה 188 ולא כפי שב"כ המערערת ניסה להציג.

בית משפט קמא דחה את טענת המערערת להגנה מן הצדק. ציין, כי המשיבה הגישה כראיה כתב אישום שהוגש בשנת 2005 כנגד יעקב משה וסוניה ברחוב פבריגט 20 ברמת גן, אותה כתובת של המערערת, המתייחס לחלקה 176 ולאי קיום צו שיפוטי המורה לאותם נאשמים עוד בשנת 2003 להרוס מבנה בלתי חוקי שהוקם על ידם (ת/7) וכן בקשה להיתר בנייה שהוגש על ידי משפחת דרסה (ת/8) המתגוררת אף היא ברחוב פבריגט 20 ברמת גן. באותו מקרה התנתה הועדה המקומית את הבנייה בהריסת גדרות בתחום השטח הציבורי והחזרת השטח הציבורי לציבור, וכבר עתה ניתן ללמוד, כי הועדה המקומית פעלה נגד שני שכנים באותו בניין בהקשר של בנייה בלתי חוקית באופן המאיים טענה לאכיפה בררנית המקימה טענת הגנה מן הצדק.

עוד צוין, כי גם אם נאמר, שהועדה המקומית לא פעלה נגד אנשים אחרים באותה שכונה, הרי לכל היותר מדובר באכיפה חלקית הנובעת ממשאבים מוגבלים של הרשות אשר אינה מצליחה לנקוט בהליכים כנגד כל הבנייה הבלתי חוקית אשר הפכה ל"מכת מדינה", ולא אכיפה בררנית המקימה טענת הגנה מן הצדק.



כב' השופט קבע בפסק הדין, כי תמונות שהגישה המערערת, המלמדות על כך שקיימות גדרות נוספות שלא ננקטו הליכים לגביהם (למשל, תמונות 5, 6, 7, 8 ב-ת/4 וחמש התמונות שב-נ/10, ממלמדות לכל היותר על קיומם של הגדרות ואין לדעת אם לאותן גדרות אין היתר).

נקבע, כי העובדה שהועדה פעלה נגד המערערת בעקבות תלונה, לא פוסלת את קיומו של האינטרס הציבורי.

5. באשר ליסודות סעיף 212 (5) לחוק:

על פי העדויות והראיות, לא היה חולק על כך שהגדרות נבנו לפני עשרות שנים.

המערערת העידה, כי הגדרות נבנו לפני כ- 50 שנה על ידי אביה המנוח. המערערת טענה, כי העמוד האחרון ל-נ/15 שהוא רישיון להוספה של חדר ושתי מרפסות מהווה היתר לבנות את הגדרות.

בית משפט לא מצא, כי מסמך זה הוא היתר לבנות את הגדרות. מדובר היה במסמך סטנדרטי מודפס מראש שאין בו התייחסות לנסיבות הספציפיות של המבנה הזה.

ההיתר שנדרש היה רק להקמת חדר ושתי מרפסות.

אותו מסמך התייחס רק לחלקה 176. לא הוצג היתר בנייה אחר לגדרות ומר חכים העיד, כי לא ידוע לו על קיומו של היתר לגדרות.

לפיכך, הוכח, כי לא ניתן יהיה להעמיד לדין את האדם אשר ביצע את העבירה וכן בית משפט שוכנע, כי נעברה עבירה.

מדובר אף בעבירה שלו היה מורשע בה אביה המנוח של המערערת, ניתן היה להוציא צו הריסה כנגדו.

6. באשר לקיומו של אינטרס ציבורי:

בית משפט קמא סקר את הפסיקה בעניין והגיע למסקנה ולפיה מדובר בגדרות התוחמות שטח ניכר. אורכן של הגדרות הוא 18 מ', בגובה של 2.2 מ', הן עשויות בלוקים עד 1.3 מ' ופלסטיק באשר ליתרת הגובה. (ראה ת/1 ו- ת/2).

בית משפט הגיע למסקנה כי הגדרות חולשות ככל הנראה גם על שטח הצמוד לבניין ומהווה רכוש משותף בחלקה 176 והן חולשות בוודאות על שטח מסוים בחלקה 188 אשר נמצא בבעלות קק"ל וייעודו שטח ציבורי פתוח.

הותרת הגדרות גורמת להפקעת השטח הציבורי המיועד לשימוש הציבור הרחב והותרתו משמעה כי "חוטא יצא נשכר".

בנסיבות אלו, הגיע למסקנה כי האינטרס הציבורי גובר על האינטרס הפרטי של המערערת בכל הנוגע לחלקה 188.

לפיכך, הורה על מתן צו הריסה ללא הרשעה ביחס לגדרות המתוארת בבקשה הממוקמות על חלקה 188 בגוש 6157.



7. ב"כ המערערת טוען, כי לא היה מקום לקבל כראיה את המסמכים ת/7 ו-ת/8 אשר הוגשו לטעמו בניגוד לדיני הראיות, וכי מסמכים אלו לא נכללו בחומר הראיות שהומצאו לב"כ המערערת.
- המסמכים לא הוגשו באמצעות עד ונמנע מב"כ המערערת לחקור את מגיש המסמכים בחקירה נגדית.
- כמו כן טוען, כי טעה בית המשפט כאשר דחה את הטענה ולפיה אין להשיב לאשמה וכן טעה בהחלטה במסגרתה הגביל את הסיכומים לחמישה עמודים. דחה טענות של הגנה מן הצדק וטעה כאשר הגיע למסקנה ולפיה קיים אינטרס ציבורי המחייב את קבלת הצו.
8. ב"כ המשיבה השיבה, כי ת/7 - כתב אישום נגד שכנים של המערערת, אינו צריך להיות מוגש באמצעות עד שערך אותו. המסמך הוגש רק כדי להוכיח שהוגש כתב אישום (כעולה מחותמת בית המשפט). באשר לת/8 - החלטה של הועדה המקומית, הרי החלטה שכזו ניתנת כדבר שבשגרה כחלק מעבודתה של הועדה וביכולתה של התביעה להגישה מכוח היותה נציגת היועץ המשפטי לממשלה וב"כ הועדה המקומית.
- עוד ציינה ב"כ המשיבה, כי שני המסמכים הללו נמצאים בתיק הבניין, אשר המערערת הופנתה לצלמו כחלק מחומר הראיות בתיק.
- מה עוד, שהמערערת עצמה הגישה מסמכים מתיק הבניין מבלי להביא את עורכם (היתר בניה - נ/15, מפה טופוגרפית - נ/17).
- עוד טענה ב"כ המשיבה, כי לא נפלה כל טעות בהחלטה שניתנה בעניין הטענה של "אין להשיב לאשמה". במקרה דנן, לא הוכחה אכיפה בדרנית ולא מתקיימת טענת הגנה מן הצדק.
- הבקשה לא הוגשה משיקולים זרים אלא לאור האינטרס הציבורי. נכון הוא שהאכיפה בתיק נבעה מתלונה שהגיש השכן, מר חשדי, אך עבירות בנייה רבות נאכפות בעקבות תלונות ואין מדובר בשיקולים זרים.
- עוד צוין, כי הועדה המקומית אישרה היתר בנייה למר חשדי כפוף לתנאים שנקבעו בהחלטה.
- נימוקי בית המשפט לא בוססו על האינטרס האישי של מר חשדי אלא בעיקר על העובדה, כי מדובר בבנייה מסיבית שהותרה מנציחה "השתלטות" גם על חלקה בבעלות קק"ל המיועדת לשימוש הציבור הרחב.
- עוד צוין ביחס לטענה שהועלתה בערעור ולפיה המפקחת על רישום המקרקעין דחתה תביעה של מר חשדי לסילוק והסרת הגדרות שברכוש המשותף (ראה סעיף 41 להודעת הערעור), כי פסק דינה של המפקחת על הבתים המשותפים עסק בהסרת גדרות הנמצאות בשטח החצר המשותפת של הבניין ולא בגדרות הנמצאות בשטח השצ"פ (חלקה 188) ועל כן, לפסק הדין של המפקחת על הבתים המשותפים אין רלוונטיות בענייננו.
9. לאחר עיון בטענות הצדדים הגעתי למסקנה ולפיה דין הערעור להידחות מהנימוקים כדלקמן:



א) עניינו של סעיף 212 לחוק, הוא מתן סמכות בידי בית המשפט לעניינים מקומיים ליתן צו הריסה אף ללא הרשעה, אם נעברה עבירה לפי הפרק העשירי לחוק ובית משפט היה רשאי לצוות כאמור בסעיף 205 אילו הורשע בגינה אדם וזאת בנסיבות אשר נכללו בסעיף 212.

התכלית היא, לאכוף את דיני התכנון והבנייה במטרה לשמור על הסדר הציבורי ולמנוע מטרד מהציבור בשל עצם קיומו של מבנה בלתי חוקי.

בשים לב לעובדה, שמדובר בפגיעה קשה בזכות יסוד שעה שאין במקרה הספציפי הרשעה בפלילים, נקבע בפסיקה כי על הרשות להוכיח לצורך מתן צו הריסה מכוח סעיף 212 לחוק כי בנסיבות המקרה מתעורר עניין ציבורי חשוב בהריסת המבנה שנבנה ללא היתר ולמתנגד לצו ניתנת הזדמנות לשטוח את השיקולים להתנגדותו.

ב) על הרשות להוכיח, כי מתקיימים התנאים המקנים סמכות להריסה וכן שהריסת המבנה מעוררת עניין ציבורי חשוב. אם האינטרס הציבורי גובר על השיקולים שהוצגו על ידי בעל המבנה, אזי ניתן צו הריסה.

ראה לעניין זה גם: ע"פ 8338/09 דן כדר נ' מדינת ישראל, רע"פ 8025/09 אבו אלדבעאת נ' עיריית ירושלים תק-על 2010 (1) 1268, 1270, ע"פ 3490/97 אליהו יצחק נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה כפר סבא, רע"פ 124/01 זאב ניקר נ' מדינת ישראל, ע"פ 80036/05 מחלף מרים בישראל נ' עיריית תל אביב יפו.

ג) במקרה דנן, פסק דינו של בית משפט קמא מנומק ומתבסס על חומר הראיות שבפניו.

בית משפט הסביר, מדוע לא קיימת בעיית זהות בנוגע לגדרות נשוא הבקשה, ומדוע אין לקבל את טענת ב"כ המערערת ולפיה התבקש סעד רק לגבי חלקה 176 ולא לגבי חלקה 188.

כב' השופט גם הבהיר, כי אכן בהחלטתו מיום 4/6/12 בנוגע לטענה ולפיה אין להשיב לאשמה, הוא לא ערך סקירה מדוקדקת של הבקשה אך בשל העובדה שמדובר בהחלטת ביניים אשר ניתן לשנותה, ומשנערכה על ידו בדיקה מדוקדקת של נוסח הבקשה כאשר ישב לכתוב את פסק הדין, ממילא, ברור כי הסעד התבקש גם לגבי חלקה 188 ולא רק לגבי חלקה 176.

על כן, קבע, כי אין צורך להכריע בשאלה, אם ראוי לעשות שימוש במקרה דנן בסעיף 184 לחסד"פ.

כל הפרשנות שנכתבה בסעיף 10 לפסק הדין בנוגע לסעיף 184 לחסד"פ, נכתבה רק "למעלה מהדרוש".

ד) באשר להחלטה בנוגע לקבלת ת/7 ות/8 כראיות:



כב' השופט בהחלטתו מיום 4/6/12 כתב:

"אני מקבל את כתב האישום שציגה ב"כ המבקשת כראיה.

המדובר בכתב אישום שהוגש על ידי הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ובא כחו נמצאת בפניי.

אשר לבקשות להיתר - הן מתקבלות כראיה לעצם הגשתן לוועדה המקומית שנציגתן מופיעה בפניי". (עמ' 22 לפרוטוקול הדיון).

מקובל עלי בעניין זה טיעונה של ב"כ המשיבה כפי שפירטתי בסעיף 8 לעיל.

בית משפט לא בדק את תוכנו של כתב האישום - ת/7 וב"כ המשיבה יכולה להגיש את כתב האישום.

לא אכריע במחלוקת העובדתית בין ב"כ הצדדים, האם המסמכים היו בתיק הבניין (כפי שטוענת ב"כ המשיבה) או לא היו בתיק הבניין (כפי שטוען ב"כ המערער).

המסמכים הוגשו רק על מנת להראות שהוועדה המקומית פעלה גם נגד אחרים באותו רחוב ובאותו בניין.

לא מצאתי, כי לא ניתן היה להגיש מסמך זה ומעבר לכך אציין, כי מוצגים אלו הוגשו כדי לקעקע טענה של אכיפה בררנית.

הנטל להוכיח אכיפה בררנית המובילה לטענת הגנה מן הצדק, מוטל ממילא על כתפי המערער ולא על כתפי המשיבה,

וגם ללא ראיות אלו, לא ניתן היה להגיע למסקנה כי קיימת אכיפה בררנית.

בהתאם לפסיקה, גם לאחר שדוקטרינת הגנה מן הצדק עוגנה בחוק, הכלל הוא, כי ביטולו של הליך פלילי מטעמי הגנה מן

הצדק, הוא מהלך קיצוני, שבימ"ש לא יזקק לו אלא במקרים חריגים ביותר (ראה לעניין זה: ע"פ 8994/08 פלוני נ' מדינת ישראל).

עיקרון זה הוכר בפסיקה ועוגן בסעיף 149 (10) לחסד"פ, לפיו רשאי נאשם לטעון כהגנה מקדמית, כי הגשת כתב אישום

נגדו או ניהול הליך פלילי "עומדים בסתירה מהותית עקרונות של צדק והגינות משפטית".

באשר להגנה מן הצדק מחמת הפליה בהעמדה לדין - אכיפה בררנית, נפסק בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ,

פ"ד נט (6) 776, עמ' 816:



"...כפי שכבר הזכרנו (בפיסקה 21 לעיל), הרי שלא פעם נפסק כי תרופתו הרגילה של נאשם המבקש להשיג על סבירות האשמתו היא בטענת "הגנה מן הצדק" שהמסגרת המתאימה לבירורה היא ההליך הפלילי גופו. נמצא כי אם נוכח ביתהמשפט הדין באישום הפלילי כי בהגשת כתב-האישום יש משום אכיפה בדרנית, וכי קיום ההליך כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגנות, בידו הסמכות לנקוט אמצעים ראויים לתיקון הפגיעה. יש שימצא כי הפגיעה אינה מצדיקה לבטל את כתב-האישום, וכי תיקונה של הפגיעה יכול שיושג באמצעי מתון יותר, כגון בהקלת עונשו של הנאשם... אך אם נוכח כי המעוות לא יוכל לתקון אלא על דרך ביטולו של כתב-האישום, בידו להורות על ביטול כתב-האישום מטעמי הגנה מן הצדק. בכל אשר יעשה יפעיל בית-המשפט שלדיון ביקורת שיפוטית על החלטת המינהלית של התביעה".

וכן:

"... ראינו כי אכיפה בדרנית עשויה להקים לנאשם הגנה מן הצדק, ובהתקיים הנסיבות המתאימות לכך - אף להוביל לביטול כתב-האישום שהוגש כנגדו. הנחת המוצא היא אמנם כי גם בעבירה מרובת משתתפים מוטל על התביעה לשאוף להעמדה לדין של כל המעורבים בה. האשמת כל המעורבים מגשימה את האינטרס הכללי שיש לציבור בהעמדתו לדין של כל מי שהפר איסור פלילי ושיש נגדו ראיות לכאורה. כן היא מקיימת את עקרון השוויון ומונעת חששות לתחושת אי-צדק ולפגיעה באמון הציבור במערכות האכיפה, המתלווים לאכיפה חלקית, שבעיני הציבור עלולה להתפרש כאכיפה שרירותית. אך יש גם היוצאים מכלל זה, ואף כשהמדובר בעבירה מרובת משתתפים רשאית התביעה, משיקולים ענייניים, להסתפק בהעמדתם לדין של חלק ממבצעי העבירה. יש שהשאיפה להעמיד לדין את כל המעורבים איננה מעשית לנוכח נסיבותיו הקונקרטיות של האירוע... אך ניתן לומר כי גם כשאין המדובר בעבירה המערבת המונים, רשאית התביעה - במקרים חריגים ועל יסוד קריטריונים מוגדרים, ברורים ושוויוניים - להסתפק בהאשמת חלק מן המעורבים. (עמ' 820 - 821, הדגש אינו במקור - א.כ.).

ב"כ המערערת היפנה לפסק דין שנתתי בעפ"א 14701-09-11 נסיס נ' מדינת ישראל ולפסק דין שניתן בעפ"א 15757-04-11 מדינת ישראל נגד גריונוולד ואבוגני, אלא שהמקרה דנן לא דומה למקרים שנדונו בפסקי הדין אשר הוזכרו על ידו.

בעניין נסיס העמידו לדין דייר אחד מתוך כלל הדיירים בבנין, כאשר דובר בעבודות שיפוץ שבוצעו בבנין עבור כל הדיירים בבנין.

ובענין גריונוולד דובר על מספר אנשים שביצעו בנפרד אותה עבירה והרשות החליטה להעמיד לדין רק אחד מהם. במקרה דנן, לא הוכח כלל, כי קיימים דיירים אחרים בקירבת מקום שביצעו את אותה בנייה ללא היתר וכי הרשות בחרה מנימוקים לא ענייניים ומשיקולים זרים שלא להעמיד אותם לדין.

הנאשם הוא זה שצריך להוכיח את הטענה.

המערערת הביאה תמונות אשר ביקשה מבית המשפט ללמוד מהן, כי קיימת בנייה של גדרות בקרבת הבנין שבו היא גרה. כב' השופט ציין, כי התמונות מלמדות על בנייה קיימת אך לא מלמדות על כך, שאין לאותה בנייה היתרים וכי לא הובאה עדות מטעם המערערת על כך, שאין היתרים לגדרות הסמוכות לגדרות נשוא הבקשה.



כמו כן, על הסמך הראיות שהוצגו בפניו שוכנע, כי אין זה המקרה החריג והנדיר שיש בו לעשות שימוש בדוקטרינת הגנה מן הצדק אשר מופעלת במשורה ובמקרים חריגים.

לא מצאתי אף אני כי על סמך הראיות שהונחו בבית משפט קמא מטעמה של המשיבה, אכן הוכחה אכיפה בררנית אשר מקימה טענת הגנה מן הצדק.

בית המשפט קמא נימק, כיצד התקיימו יסודות סעיף 212 לחוק בענייננו.

אין צורך לחזור על כל האמור בפסק הדין, אשר נימוקיו מדברים בעד עצמם.

המשיבה הוכיחה כי קיים אינטרס ציבורי. בית משפט העמיד את האינטרס הציבורי הכולל אל מול האינטרס של המערערת וסבר, כי האינטרס הציבורי של המשיבה גובר על האינטרס הפרטי של המערערת בכל הנוגע לחלקה 188 ועל כן, סבר כי יש להורות על מתן צו הריסה ללא הרשעה כנגד הגדרות המתוארות בבקשה הממוקמות על חלקה 188 בגוש 6157. לסיכום:

10. (א) בנסיבות אלו, לא מצאתי כי יש מקום להתערב בפסק דינו של בית משפט קמא ודין הערעור להידחות.

(ב) אין מקום לעכב ביצוע הצו אך הצו ניתן יהיה לביצוע החל מעוד 20 יום, על מנת לאפשר למערערת להגיש בקשה מתאימה לבית המשפט העליון, אם תרצה להגיש בקשת רשות ערעור על פסק דיני.

(ג) המזכירות תשלח פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, כ"ב באדר, 04/03/2013, בהעדר הצדדים.