



## רע"פ 8125/13 - ברדוגו גבריאלי נ' מדינת ישראל

רע"פ 8125/13 - ברדוגו גבריאלי נ' מדינת ישראל עליון

רע"פ 8125/13

ברדוגו גבריאלי

נגד

מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

[12.01.2014]

כבוד השופט א' רובינשטיין

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה (השופט א' אליקים) בעפ"א 18529-06-13 מיום 17.10.13

בשם המבקש - עו"ד אלי רולוף; עו"ד משה רז כהן

### החלטה

א. זו בקשה למתן רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופט א' אליקים) בעפ"א 18529-06-13 מיום 17.10.2013, אשר דחה את ערעור המבקש על החלטתו של בית משפט השלום בחיפה (השופטת מ' קלמפנר-נבון), בצ"א 14204-11-12 מיום 25.4.2013. עניינה של הפרשה - צו הפסקה שיפוטי בעקבות בניה בניה בלתי חוקית. רקע והליכים



ב. תחילת הפרשה בבקשת המשיבה למתן צו שיפוטי להפסקת שימוש במתחם הסעדה הידוע כגוש 10444, חלקות 1532, 1536 ו-1924 בחוף ימה של קרית ים (להלן המתחם). המשיבה טענה בפני בית משפט השלום כי המבקש מפעיל במתחם זה שירותי הסעדה (המבקש עצמו מחזיק במקום כעשור); וכבר בשנת 1976 נעשו במקרקעין על-ידי קודמי המבקש עבודות ללא היתר, ונבנה שלא כדין קיוסק בשטח כולל של כ-130 מ"ר. המשיבה טענה, כי במתחם בוצעו על-ידי המבקש עבודות בניה רבות ללא היתר כדין, ובהן הכשרת קרקע בשטח של כ-400 מ"ר והנחת דשא סינטטי בו, והרחבתו ב-120 מ"ר נוספים; הקמת פרגולת עץ של 35 מ"ר, משטח עץ בשטח 100 מ"ר, גדר באורך 81 מ"ר, ארבע מצללות ברזל ושש עשרה מצללות עץ, פרגולה נוספת של 85 מ"ר וציפוי עץ של מבנה המסעדה בכ-130 מ"ר, הכשרת שטח נוסף של 100 מ"ר ובו מצע דשא סינטטי והקפתו בגדר - הכל בששת המיועד לטיילת, לאיזור חוף ים או לשטח ציבורי פתוח. בהחלטתו קבע בית המשפט תחילה, כי התקיימו התנאים הקבועים בסעיף 239 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, בדגש על יסודות העבירה הקבועה בסעיף 204 לחוק. במסגרת זאת, ציין בית המשפט, כי רמת ההוכחה לשם מתן צו על פי סעיף 239 לחוק התכנון והבניה היא "קלושה למדי... די בכך שיש למבקש יסוד סביר להניח שמבוצעת במקום עבירה". כן ציין בית המשפט כי עיון בתיק החקירה, בצירוף העובדה שהמבקש לא חלק על כך שאין בידיו היתר, מלמדים על התקיימות יסודות העבירה שבסעיף 204 לחוק התכנון והבניה. עוד ציין כי קיים אינטרס ציבורי למתן צו ההפסקה, לשם שמירה על החוק ולמניעת בניה בניגוד לו. לבסוף, דחה בית המשפט את טענת המבקש לפיה הבקשה וכתב האישום הוגשו בשיהוי, וקבע, כי אף שהדעת אינה נוחה מפרקי הזמן שחלפו מאז ההרחבה האחרונה למתחם (שנת 2009) ועד הגשת הבקשה, איזון בין האינטרסים מוביל למסקנה כי אין בטענת השיהוי כדי להכריע לעבר אי מתן צו הפסקה במקרה דנא. סוף דבר שנעתר בית המשפט לבקשת המשיבה, והורה על מתן צו להפסקת שימוש במסעדה, ולהימנעות מביצוע עבודות טעונות היתר, ומשימוש במקרקעין שאינו לפי היתר.

ג. המבקש עירער על החלטה זו לבית המשפט המחוזי. בית המשפט המחוזי דחה את הערעור, תוך שקבע כי לא נפל כל פגם בהחלטת בית משפט השלום. בית המשפט המחוזי ביטל את צו עיכוב הביצוע שנ ניתן בתיק, וקבע תחתיו כי הפסקת השימוש תיכנס לתוקף בתוך 60 ימים.

הבקשה

ד. מכאן הבקשה הנוכחית, המשתרעת על פני 19 עמודים. נטען כי בפרשה מספר סוגיות חורגות מעניינם הפרטני של הצדדים, ובהן הצורך לקבוע את תנאי ההפעלה המנחים לצו הפסקה בהתאם לסעיף 239 לחוק התכנון והבניה; השימוש המופרז לטענתה שעושה המינהל בצוים על פי סעיף 239; קביעת קריטריונים אימתי יש לפעול באמצעות צו בהתאם לסעיף 239, ואימתי לפעול באמצעות צו להפסקת שימוש בלתי חוקי בהתאם לסעיף 205 לחוק. נטען כי שימוש בשני המסלולים יחדיו מהווה פגיעה בזכות הנאשם להגן על עצמו; כן הועלו טענות לגבי אמות המידה שנקבעו להוכחת היסודות הקבועים בסעיף 239 לחוק הבניה, ובעיקר רמת ההוכחה הנדרשת של ראיות לכאורה.

עמדת המשיבה

ה. לעמדת המשיבה, מקרהו של המבקש אינו מעלה סוגיה חורגת מענייני הפרטני. לטענתה, בהחלטת הערכאות הקודמות "אין חידוש או שינוי של ההלכה הקיימת, אלא החלתן של ההלכות הנוהגות לעניין הפעלת סעיף 239 לחוק התכנון והבניה... נסיונותיו של המבקש לעטוף את בקשתו למתן רשות ערעור באצטלה של קביעת אמות מידה חדשות להפעלת סעיף 239 לחוק אינם אלא מסוה לערעור על הפעלת שיקול דעתו של בית המשפט הנכבד קמא".

ו. המשיבה מפרטת בהרחבה את אמות המידה להפעלת הסמכויות על פי חוק התכנון והבניה, וכיצד, לשיטתה, סותרות טענותיו של המבקש את פרשנות בית משפט זה לאופן הפעלתן. זאת ועוד, טוענת היא כי בניגוד לעמדת המבקש, התכליות שבבסיס האמצעים הפליליים (הגשת כתב אישום בגין בנייה לא חוקית) שונות מאלה שבבסיס צוי ההפסקה.



- ז. אציין כי ביום 16.12.13 החלטתי לא בלי התלבטות, לעכב את ביצוע פסק דינו של בית המשפט המחוזי עד להכרעה. דיון והכרעה
- ח. אין בידי להיעתר למבוקש. ככלל, רשות ערעור תינתן כאשר ההליך מעורר סוגיה עקרונית או ציבורית חדשה, החורגת מעניינם של הצדדים הפרטניים, או נוכח שיקולי צדק. במקרה הנוכחי, המבקש מעלה טענות הקשורות לעניינו הפרטני, חרף נסיונו לשוות לו נופך עקרוני או רחב, כפי שיוסבר.
- ט. בבקשה הועלו - כאמור - שאלות הנוגעות לסעיפים 205 ו-239 לחוק התכנון והבניה. לעניין סעיף 239 לחוק, עיון בפסיקת בית משפט זה מעלה, כי התנאים הדרושים להוכחת יסודות העבירה לשם קבלת צו מכוחו כבר נדונו בהרחבה ולובנו (ראו למשל רע"פ 4169/12 דן מיחזור נ' מדינת ישראל (8.7.2013); רע"פ 543/12 מסיבות אחים כץ בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה באר טוביה (29.4.2012); רע"פ 3584/11 אלון נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה חבל מודיעין (17.7.2011); רע"פ 47/07 מור נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה גבעת אלונים (14.6.2007)). יתר הסוגיות שמציג המבקש, עניינן ביחס בין האמצעים המינהליים לאלה הפליליים בפרק י' לחוק התכנון והבניה, ובפרט סעיפים 204, 205 ו-239 לחוק. סוגיה זו עלתה במישרין ונדונה בהרחבה ב-רע"פ 5584/03 פינטו נ' עיריית חיפה, פ"ד נט(3) 577 (2004), (וראו במיוחד האמור בפרשה זו בפסקאות 11, 16 ו-17 לפסק דינו של השופט - כתארו אז - מ' חשין).
- י. יתר הטענות שהעלה המבקש (לדוגמה - יישום מבחן "האינטרס הציבורי" כחלק מהיסודות הנדרשים להוכחה בערכאות הקודמות, כשרותם של חלקים שונים במתחם הבנוי, השיהוי בהגשת כתב האישום), הן בגדר סוגיות פרטניות הנוגעות לעניינו הפרטי. אף מזכיר כי טעות ביישום הדין, אילו היתה כזאת - ואיני סבור שהיתה - אינה מהווה עילה למתן רשות ערעור בגלגול שלישי (ראו רע"פ 3061/12 אפל נ' מדינת ישראל (31.5.2012); רע"פ 2830/13 הדר נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה רמת גן (26.6.2013)).
- יא. לא מצאתי גם כי ישנם שיקולי צדק ייחודיים המצדיקים את קבלת הבקשה. כלל טענותיו של המבקש הועלו בפני הערכאות הקודמות ונדונו.
- יב. ייאחז השור בקרניו; אין לאמיתו של דבר חולק כי המבקש בנה באופן מסיבי ללא היתר. העובדה שרשויות העיריה נתנו לו רשיון עסק חרף זאת אומרת דרשני, אך משנתעשתו רשויות המדינה והחלו לפעול, ימעל בית משפט, כל בית משפט, בחובתו אם יתן לבניה הבלתי חוקית להיגרר כך שלא יושם קץ להפקרות; ראו גם רע"א 8459/08 אלפרון נ' מינהל מקרקעי ישראל (2008). פסיקתו של בית משפט זה גדושה החלטות שבהן הוטעם שאין ליתן יד לעבירות בניה, כמובא גם בתגובת המשיבה. אך דברים מחוורים אינם צריכים ראייה, ואין להניח לבלתי חוקי להימשך עד אין קץ; "בין מאבק משפטי הוגן לבין סאגה רבת שנים שיש בה לטעמי ניצול לרעה של הליכי משפט... קשה למצוא מכנה משותף" (רע"פ 4650/08 ברנס נ' מדינת ישראל (2008)). השימוש בצוים שיפוטניים הוא כלי שנתן המחוקק כדי לקדם תכליות נכבדות של מדינת חוק, ובצדק ציין בית משפט השלום, כי בין אינטרס פרטני של המשיב לבין אינטרס שלטון החוק גובר האחרון.
- יג. איני נעתר איפוא לבקשת רשות הערעור. צו העיכוב בטל.
- ניתנה היום, י"א בשבט התשע"ד (12.1.2014).