

בעניין:

מדינת ישראל

הועדה המחוזית לתכנון ובניה – מחוז צפון

ע"י נציג היועמ"ש לממשלה

עו"ד עמית רוזינס ואח'

רח' טרומפלדור 46

ת.ד. 292 עכו 24102

המבקשת

נ ג ד

סואעד חוסיין

ע"י עוה"ד סוהאד בשארה ו/או חסן ג'בארין ו/או מרואן דלאל ו/או

ארנה כהן ו/או גדיר ניקולא ו/או מוראד אלסאנע ו/או עביר בכר

מארגון עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

ת"ד 510 שפרעם 20200, טלפון 9501610-04, פקס: 9503140-04

המשיב

סיכומים מטעם המשיב

המשיב מתכבד להגיש בזאת את סיכומי טיעוניו בתיק דנן בנושא בקשת המדינה להריסת ביתו לפי סעיף 212 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה – 1965 (להלן: "החוק" או "חוק התכנון והבניה").

מבוא

עניין לנו בבקשה להריסת ביתו של המשיב ללא הרשעה, על פי סעיף 212 לחוק התכנון והבניה. הבית נשוא בקשת המבקשת נבנה לפני כ- 45 שנים עוד בשנת 1959. מאז בנייתו של הבית ועד אשר החליטו הרשויות לנקוט בהליכים לפי סעיף 212 לחוק חלפו כ- 40 שנים. המשיב רכש את הבית בתחילת שנות השבעים ומתגורר בו, יחד עם אשתו וארבעת בנותיו, מלפני 32 שנים, החל משנת 1972. הבית היה מאוכלס מאז בנייתו בשנת 1959 על ידי הבעלים הקודמים של הקרקע, עד אשר עברה הבעלות למשיב בתחילת שנות השבעים אשר עבר, כאמור, להתגורר בבית, יחד עם משפחתו, בשנת 1972.

הקרקע הוכרזה כקרקע חקלאית בשנת 1971, דהיינו כ- 12 שנים לאחר בניית בית המשיב ואכלוסו משך כל התקופה הנ"ל על ידי הבעלים הקודמים של הבית. המשיב מתגורר כיום בבית עם אשתו מרים, שלושת בנותיו, שפא, לובנא ונהלה ובנו עבד אל-סלאם. המשפחה חיה מדמי קצבת נכות אשר

מקבלת אשתו של המשיב בסך של כ- 1200 ₪ לחודש וקצבת נכות של בתו המקבלת סכום חודשי דומה מהביטוח הלאומי.

הקרקע הנה קרקע פרטית של המשיב, אין הבניין מהווה מפגע ו/או מטרד ו/או מחסום בפני פיתוח ו/או אינטרס ציבורי כלשהו.

עובדות שאינן שנויות במחלוקת:

1. קיימות מספר עובדות שאינן שנויות במחלוקת בין הצדדים, שברובן הוכרעו על ידי בית משפט נכבד זה במסגרת ת.פ. 3903/91 בין הצדדים. בתיק הנ"ל נקבעו הכרעות דין, לאחר שמיעת ראיות הצדדים ולפיהן:

"[...] הבית בו מתגוררים הנאשם ובני משפחתו, נבנה עוד בשנת 1959. הנאשם עצמו רכש את הבית בתחילת שנות ה-70 ומתגורר בו, יחד עם בני משפחתו, החל משנת 1972. הקרקע, עליה בנוי הבית, הוכרזה כקרקע חקלאית עוד בשנת 1971."

עמ' ראשון לגזר הדין בת.פ. 3903/91 מיום 9.2.99, בין השורות 18-21.
מצ"ב העתק גזר הדין כנספח א'.

2. בנוסף לכך, עוד נקבע בגזר הדין בת.פ. 3903/91 הנ"ל כי:
"כלל לא בטוח שהבית נבנה, בשנת 1959, ללא היתר בניה, שכן לא הובאו בענין זה ראיות ע"י הצדדים, זאת ומאחר ולפי כתב האישום המתוקן לא יוחסה לנאשם עבירה של בניה ללא היתר [...]"
עמ' שני לנספח א', בין השורות 1-4.

3. דהיינו, כלל לא הוכרעה השאלה בדבר היות הבית, נשוא בקשה זו, נבנה עם או בלי היתר. המבקשת סמכה בבקשתה אך ורק על גזר הדין הנ"ל אשר אין בו כאמור בכרעה לעניין חוקיות או אי חוקיות הבית בו מתגורר המשיב יחד עם בני משפחתו.

ראיות המבקשת:

4. במסגרת הדיונים בבקשה נשוא סיכומים אלה, לא הביאה המבקשת ראיה כלשהי, אשר יש בה כדי להוכיח את טענתה כי הבית בו מתגורר המשיב ומשפחתו נבנה ללא היתר בניה ועל כן נחשב כבניה בלתי חוקית.

5. המבקשת אף לא ציינה בבקשתה ולא הביאה ראיה כלשהי לכל "תקלה ציבורית חמורה וקשה" שעל מנת לסלקה הכרחי הוא להרוס את בית המשיב ומשפחתו או "טעם מיוחד" המצדיק הוצאת צו הריסה כמבוקש על ידי המבקשת.

המסגרת המשפטית, דיון ומסקנות:

המסגרת הנורמטיבית:

6. סעיף 212 לחוק התכנון והבניה קובע:

"נעברה עבירה בבנין לפי פרק זה, ואילו הורשע עליה אדם היה בית המשפט רשאי לצוות כאמור בסעיף 205, רשאי הוא לצוות כן אף ללא הרשעה, ובלבד שחלה אחת הנסיבות האלה:

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

7. סעיף 212 הנ"ל מניח שלוש הנחות יסוד, עליהן ישתית בית המשפט את שיקוליו למתן צו הריסה ללא הרשעה:

- א. קיומה של עבירת בניה;
- ב. מבצע הבניה היה צפוי להרשעה בגין העבירה;
- ג. בית המשפט היה רשאי לצוות על הריסת הבניין לפי סמכויותיו על-פי סעיף 205 לחוק.

8. בהתקיים שלוש היסודות הנ"ל, בית המשפט רשאי לעבור לשלב השני של בחינת במקרה המובא בפניו ובאם הוא עונה על אחת הנסיבות המפורטות בחמש בחלופות המפורטות בסעיף 212 הנ"ל. ובהתקיים אחת החלופות, אזי רשאי בית המשפט לעבור לשלב השלישי של בחינת האם מן הראוי בנסיבות המקרה להוציא צו הריסה אם לאו.

ראה לעניין זה:

ד"ר שמואל רויטל, "דיני התכנון והבניה", הוצאות סדן, כרך שני עמ' 950.
נחמיה בן תור, "צווים נגד בניה בלתי-חוקית", בורסי הוצאה לאור של ספרי משפט 1997, עמ' 95-96.

תכליתו של צו הריסה לפי סעיף 212 לחוק וההבדל מסעיף 205 לחוק:

9. קיים הבדל גדול ביותר בין תכליתו של צו הריסה לפי סעיף 205 לחוק התכנון והבניה לבין צו

הריסה לפי סעיף 212 לחוק. על כך עמד כבוד השופט קדמי בפרשת **יצחק** באומרו:

"לשיטתי, יש להבחין בין סמכותו של בית המשפט להורות על הריסה לפי סעיף 205 לחוק התכנון-בעקבות הרשעה באחריות להקמת מבנה ללא היתר - לבין הסמכות הנתונה לבית המשפט בסעיף 212 לחוק התכנון להורות על הריסת מבנה שהוקם ללא היתר, ללא קשר להרשעה. תכליתו של צו הריסה לפי סעיף 205 הנ"ל היא, להחזיר את המצב לקדמותו ולסלק מבנה שהוקם תוך הפרת החוק לבל ימצא חוטא נשכר; בעוד שתכליתו של צו הריסה לפי סעיף 212 הנ"ל היא, שמירת הסדר הציבורי ומניעת מטרד מן הציבור בשל עצם קיומו של מבנה בלתי חוקי. לא בכדי מדבר סעיף 205 הנ"ל ב"אמצעים נוספים" לענישתו של עבריין בנייה; ואילו סעיף 212 האמור מדבר ב"הריסה ללא הרשעה", לאמור - שאין בה משום נקיטה באמצעים כנגד עבריין בנייה, אלא בהסרת "מכשול" לרבים במובן הרחב של המושג. צו הריסה לפי סעיף 205 לחוק התכנון מכוון כנגד העבריין; בעוד שצו הריסה לפי סעיף 212 לחוק האמור מכוון כנגד ה"מבנה" שהוקם שלא כחוק."

ע"פ 3490 / 97 אליהו יצחק נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה כפר סבא, פ"ד נב(1) 136, 141.

ראה לעניין זה גם:

רע"פ 124/01 זאב ניקר נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 151.

מידת הוכחת הבניה ללא היתר, לטענת המבקשת:

10. ובכן, תנאי סף יסודי הוא כי על המבקשת להוכיח כי נעברה עבירה בגינה ניתן היה ליתן צו הריסה. מידת ההוכחה של יסוד זה של הסעיף הנה שווה למידת הוכחה המוטלת על התביעה

בתיק פלילי בגין עבירת בניה ללא היתר לפי החוק. על כך פורט ב- ת"פ 87 / 4 כלהלן:

"הליך לפי סעיף 212 לחוק אינו אמנם הליך פלילי. ברם, מידת ההוכחה להוכיח שנתמלאו יסודות האמור בסעיף המוטלת על המבקש סעד על-פיו, אינה נופלת ממידת ההוכחה המוטלת על התביעה בבואה להוכיח עבירה לפי פרק

י"א לחוק; למסקנה זו הגעתי הן מנוסחו של סעיף 212 והן מאופיו של הסעיף.

הוראות סעיף 212 לחוק הינן יוצאות דופן ומרחיקות לכת ביותר במסגרת הדין. ניתן להטיל על-פיהן צו אשר אדם עשוי להפגע פגיעה קשה מתוצאותיו מבלי שהועמד לדין בעבירה, בעוד שאילו היה עומד לדין - שכן הרשעה בו היתה מביאה להטלת הצו - יכול היה לעורר טענות המשמשות מחסום והגנה מלאה כלפי העמדתו לדין, שהוא ההסדר החוקתי הנורמטיבי והרגיל.

ת"פ 4/87 הועדה המקומית לתכנון ובנין עיר ת"א - יפו נ' קרן מרדכי ואח', פס"מ תש"ן (ב) 516.

11. בענייננו, לא הביאה המבקשת כל ראיה להוכחת טענתה בדבר הבניה ללא היתר. לעניין זה אין די באמירה ו/או בהנחה של המבקשת כי הבניה נעשתה ללא היתר, על המבקשת להניח את מלוא התשתית הראייתית לכך שהבניה נעשתה ללא היתר, ואף אין די לעניין זה באמירה ו/או הצהרה סתמית של מי מטעם המבקשת שהבניה נעשתה ללא היתר. על חשיבותו המכרעת של עניין ראייתי זה שביסוד סעיף 212 לחוק, עמד בית המשפט המחוזי בתל אביב בפרשת **יצחק כהן** בקבעו:

"פרק י' שענינו עבירות ועונשין קובע בסעיף 208 שבו, כי עבירה לענין זה היא עבירה לפי סעיף 204 לחוק.
[...]

כדי להוכיח ולו לכאורה כי נעברה עבירה לפי פרק זה, על התביעה להראות שהבניה בוצעה ללא היתר. אין הבדל בין הראיות שעל התביעה להביא לצורך הרשעה לבין ראיות שנעברה עבירה לצורך הריסה.
[...]

יש, איפוא, לדעתנו, להקפיד ביותר עם התביעה בהוכחת העבירה וגם בשלב של הוכחה לכאורה עליה לקיים כל התנאים המוטלים עליה ע"פ החוק. הדעת אינה סובלת מצב בו יוכל פקח בניה להלך ברחובה של עיר, וכל מבנה עליו יצביע ולו באופן מקרי, במידה ואין לו היתר בניה בעיריה, יוכל הוא – או העיריה – לחייב את המחזיק התמים להוכיח את כשרות החזקתו במבנה, דהיינו שהמבנה הוקם כדיו. התביעה היא שצריכה להניח את התשתית הראייתית לכך שהבניה נעשתה ללא היתר [...]"

מחוזי (תל-אביב-יפו) ע"פ 372/92 יצחק כהן נ' מדינת ישראל (לא פורסם),

מצ"ב העתר פסק הדין כנספח ב'.

12. לאור העובדה כי המבקשת לא עמדה בנטל הראייתי להוכחת ביצועה של עבירת בניה או בניית בית המשיב ללא היתר, דין הבקשה להידחות בשלב זה מאחר ולא התקיים התנאי הבסיסי העומד מאחורי סעיף 212 לחוק, בדבר קיומה של עבירת בניה ללא היתר.

קיומו של אינטרס ציבורי לביצוע ההריסה:

13. לחלופין, ובמידה ובית המשפט קבע כי אכן עמדה המבקשת בנטל הראייתי בדבר היות הבניין נבנה ללא היתר, וכי יסוד זה הוכח בפניו, ימשיך המשיב בדיון להלן, לבחינת קיומם או אי קיומם של שאר התנאים הקבועים בסעיף 212 לחוק ולצורך הפעלת שיקול דעת בית המשפט בעניין זה.

14. כעת נעבור לבחינת השאלה בדבר קיומו או אי קיומו של אינטרס ציבורי המחייב את בית המשפט להפעיל את סמכותו ולהוציא מלפניו צו הריסה כמבוקש על ידי המבקשת.

15. הלכה פסוקה היא כי על המבקשת להוכיח הצדקה למתן צו הריסה. כך נקבע בפרשת ניקר על ידי כב' השופטת נאור באומרה:

"לעניין סעיף 212 – להבדיל מסעיף 205 לחוק – לא די למדינה להראות כי הבנייה היא ללא היתר. עליה להראות "הצדקה" להריסה. למתנגד לצו לפי סעיף 212 האפשרות להראות מדוע לא "מוצדק" הוא להרוס את המבנה, ובית- המשפט – מכריע"

רע"פ 124/01 זאב ניקר נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 151.

16. לעניין זה הוסיף כב' השופט קדמי בפרשת יצחק:

"כאשר מדובר בבקשה למתן צו הריסה ללא הרשעה - לפי סעיף 212 לחוק התכנון - שונים פני הדברים. בעניין זה, אין די לה למדינה בהוכחה כי נתקיימו התנאים המקימים את הסמכות לצוות על ההריסה, ועליה להוכיח כי בנסיבות העניין ישנה הצדקה ליתן צו כזה מטעמים של "עניין ציבורי" חשוב; כאשר בפני המתנגד למתן הצו פתוחה האפשרות להציג שיקולים התומכים בהתנגדותו. צו הריסה יינתן רק

במקום ששיקולי ה"עניין הציבורי" גוברים על השיקולים
האחרים שמציג המתנגד."

ע"פ 3490 / 97 אליהו יצחק נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה כפר סבא, פ"ד נב(1) 136, 141-
142.

17. יתירה מזו, הלכה פסוקה היא כי כאשר עניין לנו בעבירה שהתיישנה, על בית המשפט לנקוט
במשנה זהירות בעניין הוצאת צו הריסה ללא הרשעה, אשר יינתן אך בהימצא אינטרס
ציבורי חשוב שיש להגן עליו. כך נקבע על ידי בית המשפט המחוזי בפרשת **פלאח** :

"שעה שהמדובר הוא על מתן צו הריסה כלפי נאשם שלא
הורשע בדין ואף זוכה ולוא בשל טענת התיישנות, הרי נראה
לנו, שיש לעשות שימוש במשורה וזהירות בסמכות של מתן
צו הריסה; לדעתנו, נועדה הסמכות המיוחדת הזו הקבועה
בדין וכזיקה למהות בה אנו עוסקים כאן, על מנת להגן על
אינטרס ציבורי חשוב. באותם מקרים בהם השארת המבנה
חסר ההיתר גורמת לתקלה ציבורית חמורה וקשה, הרי שעל
מנת לסלקה מאפשר הדין נקיטת צעדים גם כלפי נאשם
שזוכה בדין. רוצה לומר, הסמכות הזו נועדה בעיקרה על מנת
להגן על הכלל, כאשר שלוחיו ומשמשי טעו ולא נקטו צעדים
משפטיים בעוד מועד נגד עבריין הבנייה. באספקלריה זו יש
לקבוע, כי השימוש בסמכות הנדונה ייעשה, בעיקרו של דבר,
שעה שהבנייה הנדונה גורמת לתקלה ציבורית. כגון, שהיא
גורמת למיטרד לרבים, כמו בע"פ (ב"ש 271/75) [5], שם דובר
במבנה שהוקם שלא כדין על מדרכה ציבורית, או שעה
שהבניה הזו מסכלת או מפריעה למימושה ולביצועה של כל
תכנית חשובה או חיונית, שאושרה גבי השטח בו מצוי
המבנה."

ע"פ 224 / 91 מוחמד סאלח פלאח נ' מדינת ישראל (לא פורסם)

מצ"ב העתק מפסק הדין כנספח ג'.

18. המבקשת לא פירטה בבקשתה, ואף לא הובאו כלל ראיות, להוכחת טעמים מיוחדים כלשהם
למתן צו ההריסה. כך למשל לא הוזכרו כלל טעמים של מסוכנות הבניין, מטרד לרבים, ניגוד
לתוכנית מתאר מאושרת אשר בלתי ניתנת לביצוע כתוצאה מהימצאותו של הבית, פגיעה
באינטרס ציבורי ספציפי וחשוב כגון הקמת מבנים או הרחבת שכונה וכד'. כל אשר פירטה
המבקשת בבקשתה היה "על מנת שלא להנציח מצב של בניה בלתי חוקית העומדת על תילה,
מתבקש מתן צו הריסה בהתאם לסעיף 212 לחוק. יודגש שוב כי מדובר בבניה על קרקע

חקלאית, ללא היתר בניה כנדרש." (ראה סעיף 3 לבקשת המבקשת למתן צו הריסה ללא הרשעה)

19. לעומת זאת קיימים, בענייננו, שיקולים רבים שיש בהם כדי למנוע הוצאת צו הריסה כמבוקש כגון, בניה על קרקע פרטית, הבניה בוצעה שלא על ידי המשיב (דהיינו המשיב רכש את הבית ללא ידיעה לנושא ההיתר), הבית אינו מסוכן, אין הבית מונע ביצוע תוכנית כלשהי, אין הבית נמצא על שטח ציבורי, אין הבית גורם למטרד כלשהו, אין הבית פוגע בצד ג' כלשהו, משך הזמן אשר חלף מאז הקמתו של הבית ועד להגשת הבקשה נשוא סיכומים אלה, הנו כ- 40 שנים כאמור ולבסוף נסיבותיו האישיות של המשיב ובני משפחתו, לפיהם בבית מתגוררים 6 נפשות (המשיב, אשתו, שלושת בנותיו ובן) אין המשיב עובד אודות למצבו הבריאותי, אשתו נכה אשר הוכרה על ידי הביטוח הלאומי ומקבלת קצבת נכות בסך של כ- 1200 ₪ לחודש, אחת מבנותיו אף היא נכה מלידה והוכרה על ידי הביטוח הלאומי ומקבלת קצבת נכות בסכום דומה לאמה.

מצ"ב אישורים רפואיים המעידים על כך כנספח ד'.

20. ובכן, הנימוק היחידי העולה מבקשת המבקשת הוא היות הבית נמצא על קרקע המוכרזת כקרקע חקלאית. שיקול זה אינו יכול להוות בסיס להפעלת שיקול דעתו של בית המשפט הנכבד להוצאת צו הריסה כנגד ביתו של המשיב, בייחוד לאור העובדה כי ההכרזה על חלקתו של המשיב כקרקע חקלאית, נעשתה זמן רב לאחר בניית הבית. לאמור, הבית נבנה בשנת 1959 בעוד שההכרזה על קרקע חקלאית היתה בשנת 1971, כפי שנקבע בגזר הדין בת"פ 3903/91 הנ"ל.

21. לעניין זה נקבע מפורשות, ע"י בית המחוזי, בפרשת פלאח:

"אשר לטענה, כי הקרקע עליה מצוי המבנה היא בבחינת קרקע חקלאית אשר הוכרזה ככזו על פי סעיף 156 לחוק: הקרקע הוכרזה ככזו במסגרת ההודעה שפורסמה על ידי יו"ר הוועדה לשימור הקרקע החקלאית ב-י"פ 1715, מיום 22.4.71, היינו, לאחר שרוב אגפיו וחלקיו של המבנה עמדו כבר על תילם, וחלקם - מזה שנים רבות: אלה ודאי שלא נבנו אגב איסור הבנייה בקרקע חקלאית."

ע"פ 91 / 224 מוחמד סאלח פלאח נ' מדינת ישראל (לא פורסם, ראה נספח ג')

22. על זהירותו של בית המשפט בטרם הוצאת צו הריסה ללא הרשעה, ניתן ללמוד ממסקנתו של בית המשפט בפרשת פלאח אשר על אף הוספת קומה לבנין, לאחר ההכרזה על הקרקע

כקרקע חקלאית, לא ראה בית המשפט שמן הנכון להוציא צו הריסה כמבוקש. בית המשפט הסביר:

בחינת הראיות שהובאו בידי המשיבה, מולידה את המסקנה, כי לא עלה בידה להוכיח, כי קיומו של המבנה במקום ובנסיבות בו הוא נבנה וקיים, יש בו כדי לגרום לתקלה ציבורית כלשהי. או כי בעצם הימצאותו שם הוא מסכל ביצועה של תכנית כלשהי, החלה על הקרקע. ודאי שלא עלה בידה להוכיח אח נחיצותו של צו ההריסה, כפי שהתיימרה להוכיח.

ע"פ 91 / 224 מוחמד סאלח פלאח נ' מדינת ישראל, פ"ד (לא פורסם, ראה נספח ג').

23. המבקשת אף לא הצביעה על שינוי נסיבות כלשהם אשר יש בהם כדי להסביר מדוע החליטו הרשויות לפעול במועד בו החליטו לפעול ולאחר חלוף זמן כה רב מבניית הבית. בפרשת דיין, קיבל בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו ערעורו של מר דיין בגין הוצאת צו הריסה ללא הרשעה, בגין בניין אשר נבנה בשנים 1984-1985, כ- 12-13 שנים לפני הגשת הבקשה להריסה על פי סעיף 212 לחוק, וזאת מחמת חלוף זמן רב עד אשר החליטו הרשויות לפעול בעניין, ושם נקבע:

"בהעדר ראיות לכך בבית-משפט קמא - בהעדר טעון בבקשה - אין הסבר, מדוע, מה שלא הפריע לרשויות התכנון והפיקוח, הממונות על מדיניות הבניה ואכיפת חוקי התכנון והבניה, במשך שנים כה רבות, אף שקיומו של המבנה הלא חוקי היה בידיעתן - מפריע כעת; האם מדובר בפיקוח ובאכיפה שיטתיים או שמא בגחמות, הקמות ונופלות מדי כמה שנים, או בניעור אבק מקרי של התיק. בשל סיבה זו - ורק בשלה, הייתי מציע לקבל את הערעור ולבטל את צו ההריסה."

ע"פ (תל-אביב-יפו) 98 / 3832 יפה דיין נ' מדינת ישראל, תק-מח 98 (4), 2334.

מצ"ב העתק פסק הדין, לנוחיות בית המשפט, כנספח ה'.

24. בסעיף 2 לבקשתה ציינה המבקשת כי "בגזר הדין [בת"פ 3903/91] ניתן צו הפסקת שימוש בתוקף מיום 9.2.2002 אך לא ניתן צו הריסה [...]". גם נימוק זה של הימצאותו של גזר דין האוסר שימוש בבית למגורים, אינו יכול לעמוד בעניין זה. העלאת נימוק זה על ידי המבקשת יש בו חוסר תום לב וניצול לרעה של הליכי בית משפט לשם הפעלת לחצים על המשיב ומשפחתו לפנות את ביתם. שכן עומדת בפני המבקשת האפשרות לבצע את גזר הדין בדבר איסור השימוש, בדרכים הקבועים לכך בחוק.

25. נסיבותיו של המקרה דנן דומות מאוד לנסיבות אשר תוארו בגזר דין אשר ניתן על ידי בית משפט נכבד זה בת"פ 3905/91. בתיק זה אף שהורשע הנאשם בעבירה של שימוש חורג, נמנע בית המשפט הנכבד מלהיעתר לבקשה להוצאת צו הריסה ללא הרשעה, בהתאם לסעיף 212 לחוק, היות ומדובר היה במבנה אשר היה קיים מזה 33 שנים, בעוד לא הצביעה הועדה המחוזית לתכנון ובניה – מחוז צפון, על כך כי קיומו של המבנה גורם לתקלה ציבורית או כי הוא מפריע לביצועה או מימושה של תוכנית כלשהי.

26. וכדברי כב' השופט אלטר בת"פ 3905/91 הנ"ל:

"במצב דברים זה, ובהתחשב בכך שהמבנה ניצב במקומו כ- 33 שנה ומשמש כל אותה תקופה למגורי הנאשם ובני משפחתו, מבלי שהמאשימה נקפה אצבע למנוע זאת, אני סבור שאין מקום לצוות על הריסת המבנה."

ת"פ (שלום עכו) 3905/91 הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז צפון נ' חאתם בן עלי זין סואעד, עמ' 4 לפסק הדין.
מצ"ב העתק פסק הדין בת"פ 3905/91 כנספח ו'.

27. שיקולים אלה מתחזקים, והאינטרסים הציבוריים עליהם צריכה הרשות להצביע להצדקת הוצאת צו הריסה ללא הרשעה, צריכים להיות כבדים יותר, מאחר ומדובר בפגיעה חמורה ביותר בזכותו של המשיב לקניין, הנחשבת לזכות יסוד חוקתית על חוקית. מדובר, במקרה דנן, בחלקה ובית שהם כאמור בבעלות פרטית של המשיב ואין עסקינן בבניה על מקרקעי הזולת או מקרקעי הציבור.

28. הזכות לקניין, על שני היבטיה הכלכלי והרגשי, הנה זכות יסוד אשר עוגנה בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, אשר קובע בסעיף 3:
"אין פוגעים בקנינו של אדם."

29. על חשיבותה של הזכות לקניין עמד כבוד השופט חשין בפרשת **קריסיק** בהסבירו:
"כשם שזכות הקניין אינה חיה אך יום אחד בלבד אלא מתקיימת לאורך ימים ושנים - ובעניינה של קרקע: לעד - כן נתבע, כמסקנה נגזרת, כי המגבלות אשר תחולנה על שלילת זכות הקניין בידי השליט תהיינה בעלות עוצמה השווה לזכות הקניין; תהיינה בעלות עוצמה שווה ותתלווינה כצל אל זכות הקניין המופקעת לאחר שעברה אל הרשות."
בג"צ 2390/96 יהודית קריסיק נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 625, 648.

30. הלכה פסוקה היא כי הזכות לדיור אף היא זכות חוקתית הנחשבת כחלק מזכות היסוד של האדם לכבוד. על חשיבותה של הזכות לדיור כחלק מכבוד האדם וחירותו נקבע בפרשת גמזו:

"כבודו של האדם כולל בחובו, כפי שראינו, הגנה על מינימום הקיום האנושי (ראו בג"ץ 161/94 אטרי נ' מדינת ישראל (לא פורסם)). אדם המתגורר בחוצות ואין לו דיור, הוא אדם שכבודו נפגע; אדם הרעב ללחם, הוא אדם שכבודו נפגע; אדם שאין לו גישה לטיפול רפואי אלמנטרי הוא אדם שכבודו נפגע; אדם הנאלץ לחיות בתנאים חומריים משפילים הוא אדם שכבודו נפגע."

רע"א 98/4905 פרופ' יוסף גמזו נ' נעמה ישעיהו ואח' (טרם פורסם), תק-על 2001 (1) 1440, 1446.

ראה לעניין זה גם:

אהרן ברק, "פרשנות במשפט", נבו הוצאה לאור, חלק שלישי עמ' 422-423

31. לאור עקרונות יסוד אלה יש לפרש את חוק התכנון והבניה בכלל וסעיף 212 לחוק בפרט. היות ועניין לנו בבקשה להריסה ללא הרשעה, בעוד המשיב רכש את הבית בתום לב וללא ידיעה אודות העדר היתר ומתגורר בו יחד עם משפחתו מזה כ- 32 שנים, על בית המשפט לנקוט במשנה זהירות בבואו להחליט בבקשה לפי סעיף 212 לחוק.

32. הלכה פסוקה היא כי חוקים יש לפרש תוך שמירה על ההרמוניה עם עקרונות היסוד של השיטה המשפטית. כך יש לפרש את הוראות חוק התכנון והבניה ואת התכליות העומדות מאחוריו. וכלשון כב' השופט גולדברג בפרשת אזולאי:

"[כיוון] ש"נקודת המוצא החוקתית הינה קיומן ושמירתן של זכויות היסוד במשטר דמוקרטי, ההנחה הינה, כי המחוקק (הראשי או המשני), שעה שהוא מוציא תחת ידו דבר חקיקה, מבקש לקיים ולשמר את זכויות היסוד. מכאן, שתכליתה של כל חקיקה היא לקיים ולשמר זכויות יסוד ולא לפגוע בהן"

[...]

כל יש לפרש גם את תכליתו של חוק התכנון והבניה, כבא להגשים את עקרונותיה של השיטה המשפטית [...]"

רע"פ 5086/97 בן חור ואח' נ' עיריית תל-אביב יפו ואח', פ"ד נא(4) 625, 645.

לאור כל האמור לעיל ולאור עקרונות יסוד של השיטה המשפטית והעדר פגיעה באינטרס ציבורי,
יתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את בקשת המשיבה.

סוהאד בשארה, עו"ד

ב"כ המשיב