



עפ"א 13123/12/22 - נזמי אבו עיש,,נביל אבו עיש,,איבב איו אבו עיש,,אחמד אבו עיש, נגד ועדה מקומית לתכנון ובניה עכו

בית המשפט המחוזי בחיפה

25 דצמבר 2022

עפ"א 13123-12-22 אבו עיש ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון עכו

בפני כבוד הנשיא רון שפירא

המערערים

נזמי אבו עיש,
נביל אבו עיש,
איבב איו אבו עיש,
אחמד אבו עיש,

נגד

המשיבה

ועדה מקומית לתכנון ובניה עכו

פסק דין

בפני ערעור על החלטתו של בימ"ש השלום בעכו (כב' השופטת פרחא ג'ובראן מילר), שניתנה ביום 28.11.22 בתיק בב"נ 4813-06-21, ובגדרה התקבלה בקשת הוועדה המקומית לתכנון ובניה עכו (להלן: "הוועדה" או "המשיבה") שבימ"ש יעשה שימוש בסמכותו לפי סעיף 239(א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965 (להלן: "החוק"), בדרך של מתן צו הריסה לבניה שבוצעה ללא היתרי בניה במקרקעין המיועדים לשטח ציבורי פתוח וחלקם בייעוד דרך, בעכו.

הרקע לערעור והחלטתו של בימ"ש קמא:

המשיבה הגישה לבימ"ש קמא בקשה להורות על צו הריסה לבניה שבוצעה ללא היתרי בניה. בהתאם לבקשה, המתחם כולל עבירות בניה בהיקף נרחב, המיוחסות בחלקן לכלל המערערים ובחלקן לכל מערער בנפרד. בהחלטת בימ"ש קמא צוין כי אין חולק שהמקרקעין אינם רשומים על שם המערערים או מי מביניהם, חלק מהחלקות הן קרקעות מדינה וחלק אחת משמשת כבית קברות ורשומה על שם ועד בית הקברות של העדות הנוצריות בעכו. עוד צוין כי על מנת שיהיה ניתן להורות על מתן צו הריסה לפי סעיף 239 לחוק יש צורך להצביע על קיומם של שלושה תנאים מצטברים: כי מדובר בבניה המהווה עבודה אסורה לפי החוק, אף אם לא הוגש כתב אישום בשלה; קיומו של עניין ציבורי מיוחד במתן הצו; וקיומה של אחת מהחלופות המנויות בסעיף 239(א) לחוק. על שלושת התנאים להתקיים מבלי שהוכח התקיימותם של חריג שהוכר בפסיקה, ככל שיש חריג כאמור.

בימ"ש קמא קבע כי למערערים אין זכויות קנייניות במקרקעין נשוא הבקשה. הוועדה המציאה את הבקשה לידי הבעלים הרשום של נסח הרישום ואלו לא הגישו כל התנגדות לצו המבוקש ולא הביעו כל עמדה אחרת. המערערים מאידך לא טענו כי הם בעלי זכויות מכל סוג במקרקעין עליהם קיימת הבניה נשוא הצו המבוקש. למעט העובדה כי הם המחזיקים



בפועל בבניה נשוא הצו (כולה או חלקה) היה ברור ונגלה כי אין להם כל זיקה אחרת למקרקעין. נקבע כי קיימת פסיקה הקובעת כי בהעדר זיקה קניינית למקרקעין לא קמה זכות עמידה בבקשות לפי סעיף 239(א) לחוק. לכן, מאחר שלמערערים לא קיימת זכות קניינית במקרקעין או בבניה נשוא הבקשה, הם אינם אלא פולשים במקרקעין, כאשר בעלי הזכויות הקנייניות במקרקעין (וכל המחובר אליהם חיבור של קבע) איננו מתנגד למתן הצו ולא הגיש כל עמדה אחרת במסגרת ההליך. עם זאת, נקבע שאין בהעדר זכות קניינית של המתנגדים היחידים לצו המבוקש כדי להביא לאישור גורף ואוטומטי של בקשות למתן צו הריסה ללא הרשעה וחובה על ביהמ"ש להפעיל את שיקול דעתו ללא תלות בזכות הטיעון של אחד הצדדים. על כן, דן בימ"ש קמא בטענות המערערים לגופן.

באשר להתקיימות התנאים להוצאת צו לפי סעיף 239(א) לחוק נקבע כי התנאי של היות הבניה נשוא הבקשה עבודה אסורה הוכח. צוין כי למעט הטענה שנטענה במסגרת סיכומי המערערים לפיה הוועדה לא הגישה את דוחות הפיקוח כחלק ממארג הראיות ולא העידה את עורכייה של מספר מסמכים, המערערים לא טענו באופן מפורש וממילא לא הוכיחו כי בגין הבניה רחבת ההיקף נשוא הבקשה קיים היתר. נקבע כי על רקע העדויות שנשמעו והמסמכים שהוצגו בתיק, הוועדה עמדה בנטל המוטל עליה להוכיח כי מדובר בעבודה ובבניה אסורה. בימ"ש קמא התייחס לדוחות הפיקוח שצורפו לבקשה, כאשר כל דו"ח התייחס לחלק מסוים של הבניה לגביה מבוצע הצו. צוין כי כל דוחות הפיקוח נערכו על ידי המפקח אלישע לוגסי וחתומים בחתימת ידו. המפקח לוגסי התייצב בביהמ"ש ונחקר. בפתח חקירתו שב והדגיש כי המבנים במתחם נשוא הבקשה נבנו ללא היתר ולא היו קיימים בשנת 1965. בימ"ש קמא צוין כי נטענה הטענה כי ב"כ הוועדה לא הגישה את דוחות הפיקוח באמצעות המפקח לוגסי ואכן מדובר בכשל, אך כשל זה הוא פרוצדוראלי ואין בו כדי להחריג את דוחות הפיקוח מהמארג הראייתי בתיק. נקבע כי הדוחות הוגשו כחלק מהבקשה, עמדו לרשות המערערים ובא כוחם בכל עת, המערערים ידעו את תכנם והייתה פתוחה בפניהם הדרך לחקור את העד לוגסי עליהם ואף ניצלו את זכותם זו. כמו כן, העד לוגסי נחקר בפועל על הדוחות ותוך כדי חקירתו הנגדית אישר כי ערך את הדוחות בעצמו. במהלך עדותו נחקר המפקח לוגסי על הביקורים שערך (בליווי משטרה) במתחם ובמבנים. חקירתו כללה שאלות בנוגע ליכולתו לזהות את המבנים, למקום אותם על גבי תשריטים ונשאל לגבי הכשרתו המקצועית להשתמש במערכת GIS ולהבין תצלומי אוויר. המפקח לוגסי העיד כי את דוחות הפיקוח ערך לאחר מספר ביקורים שלו בשטח החל משנת 2020 ואילך, העיד כי ביצע את המדידות ואת התשריטים על בסיס מדידות שביצע בשטח והוסיף כי הוא בעל הכשרה לקרוא תצלומי אוויר ובעל הבנה להשתמש במערכת ה-GIS. הדוחות כללו נקודות ציון של המתחם והמבנים הוצבו על גבי תשריטים שנערכו על ידי המפקח ואפשרו לביהמ"ש להתרשם ממיקומם, החומרים מהם בנויים והיקפם. הודגש העדר קיומו של היתר בניה לגביהם.

נקבע כי בערבו של יום יש בפני ביהמ"ש תשריט מלא וברור המגדיר את הבינוי נשוא הבקשה הכולל הבחנה בין הבנוי במתחם לסביבתו ומאפשר לקבוע כי לבניה נשוא הבקשה אין היתר בניה ולכן היא מקיימת את התנאי של סעיף 239(א) לחוק לפיו מדובר בבניה אסורה. עוד נקבע כי בכל הנוגע לזיהוי הבניה הוסיפה הוועדה והעידה את מהנדס הבניה אינג' אלכס צירלין, ששב וסימן מידיעתו האישית את הבניה על גבי תצלום אוויר שהוגש כמוצג וסומן מ/7. באשר לטענות המערערים כנגד זיהוי מיקומו הפיזי של המתחם על גבי החלקות והגוש שצוינו בבקשה, בסיוע תכנת ה-GIS נקבע כי תצלום האוויר אינו ראיה עצמאית אלא חלק ממארג ראיות כולל וככזה הוא מקבל חיזוק ונקשר לשטח באמצעות עדותם של עדים נוספים, לפחות שלושה במספר, הקושרים את תצלום האוויר לשטח ולמבנים באופן שמניח את הדעת באשר לקבילותם ומשקלם של התצלומים. על כן, נקבע כי כל הבניה המפורטת בבקשה היא עבודה אסורה ולא ניתן היתר בגינה למרות שהיא טעונה היתר.



עוד נקבע כי בימ"ש קמא שוכנע כי קיים אינטרס ציבורי בעל משקל משמעותי ומכריע במתן הצו. עסקין בבניה רחבת היקף על שטח של כ-3 דונם, הכוללת מאות מטרים של בניה הטעונה היתר מבלי שהתבקש או התקבל היתר בגינה. הבניה נעשתה אגב פלישה לשטח והרחבה הדרגתית כשהמתחם ממוקם באזור בלב העיר עכו. השימוש במתחם יצר מטרד של ממש, הן בשל הבניה הלא מבוקרת אך בנוסף ובעיקר בשל השימוש שנעשה בשטח בניגוד לשימוש המותר בהתאם לתכניות החלות עליו ולתכנית שצפויה לחול בקרוב על השטח. נקבע כי מדובר בעבודה אסורה רחבת היקף באופן חריג וקיים אינטרס ציבורי שנפגע שכן הבניה בהיקפים נרחבים פגעה פגיעה קשה, שלא ניתן להשלים עמה, באינטרס הציבורי של שמירה על הסדר וקיומם של חוקי התכנון והבניה. הדברים נכונים ביתר שאת כאשר מדובר במיקום ליד צמתים ראשיים בעיר ובקרבת מבנים ציבוריים. בימ"ש קמא ציין כי מעדותם של עדי הוועדה שוכנע כי בנוסף להיקף הבניה, השימוש שנעשה בשטח הוא בחלקו בניגוד לתכניות החלות על השטח, כאשר באופן מקודמת תכנית חדשה שצפויה לשנות את מערך התנועה ולעשות גשר עילי מעל הרכבת ולהתחבר לכבישים ודרכים מאושרות בסטטוס של דרך, אגב שינויים תחבורתיים. נקבע כי המתחם במצבו כפי שתואר הפך להיות מוקד לפעילות המהווה מטרד לציבור, לא רק בפן התכנוני, היכולה להגיע לכדי פעילות עבריינית של ממש. נקבע כי הוכח כי המתחם בו ממוקמת הבניה שמבוקש להרוס מהווה מטרד לסביבתו ומחולל פעילות הפוגעת באינטרסים ובערכים מוגנים של שמירה על הסדר הציבורי וביטחון התושבים והמשתמשים בשטחים הציבוריים בסביבת המתחם.

באשר לתנאי לפיו לא עלה בידי הוועדה להוכיח את זהות מבצע הבניה נקבע כי עדותם של המערערים בעצמם מחזקת את חששה של הוועדה כי אין בידיה את הכלים להגיש כתב אישום כנגד מבצע הבניה ולקבל צו הריסה בהליך פלילי. לכן נקבע כי בימ"ש סבור שלא יעלה בידי הוועדה להוכיח מי ביצע את הבניה הנרחבת ואין זה מן הנמנע אף שלגבי חלק מהבניה מדובר במי שאיננו עוד בחיים. על כן, נקבע כי הוועדה הוכיחה את התקיימות התנאים למתן צו הריסה כמבוקש.

בנוגע לטענת המערערים בדבר שיהיו משמעותי בהגשת הבקשה נקבע כי אין בשיהוי נימוק לדחיית הבקשה, שכן הוכח כי האינטרס הציבורי והערכים המוגנים שנפגעו וממשיכים להיפגע הם מוחשיים ומשמעותיים ואין מדובר בבניה של מה בכך שניתן להשלים עמה בשל השיהוי. כן נקבע כי אין בשיהוי או בהתיישנות מחסום דינוי או מהותי המונע את מתן הצו. נקבע כי בניגוד לנטען על ידי המערערים אין מדובר בקביעה המייחסת להם עבירה פלילית שכן הצו שניתן בהתאם לסעיף 239(א) לחוק מכוון למבנה/ים מבלי שקיימת קביעה לגבי זהות מבצע הבניה. מדובר בהליך שאינו דורש הרשעה ואינו מייחס למערערים עצמם עבירות בניה וצירופם נעשה בשל היותם המחזיקים בפועל במבנים אף שספק אם יש להם זכות עמידה בהליך. נקבע כי צו ההריסה המבוקש איננו ענישה כנטען על ידי המערערים ותכלית הסעיף היא האפשרות ליתן צו הריסה שלא במסגרת גזר דין כאשר מטרת ההריסה ללא הרשעה היא סילוק המפגע התכנוני, התאמת הבניה לתכנית המתאר ומניעת הפקת הנאה מבניה שבוצעה תוך הפרת החוק. אין מדובר בעונש, כי אם אמצעי לשמירת הסדר הציבורי שתכליתו הסרת מכשול לרבים ומניעת מטרד מן הציבור בשל עצם קיומו של מבנה בלתי חוקי. נקבע כי עוצמת הפגיעה בציבור גוברת על האינטרס של המערערים שנפגע כתוצאה מהשיהוי. באשר לטענת המערערים כי הם שילמו ומשלמים ארנונה נקבע כי בכך לא נפל פגם מצדה של הוועדה. בניה ללא היתר אינה מונעת גביית ארנונה אחרת ימצא החוטא נשכר פעמיים וכל שיטת חיוב אחרת היה בה כדי לעודד בניה ללא היתר בכדי להשתמט מתשלומי ארנונה. נקבע כי נקיטה בהליך הנוכחי מתיישבת עם מצבם הסוציאלי של המערערים שכן ההליך אינו כרוך בקנסות או עונשים אחרים.

בסיכומי של דבר נעתר בימ"ש קמא לבקשה בכפוף לשינוי מבצע הצו. ניתן צו הריסה לבניה לגביה התבקש הצו, כפי שתוארה בפתיח ההחלטה ובימ"ש קמא הורה כי הצו יבוצע על ידי הוועדה עצמה כאמור בסעיף 239(ג) לחוק.



טענות הצדדים:

המערערים טוענים כי במהלך שמיעת הראיות בבימ"ש קמא הוועדה לא הגישה את דוחות הפיקוח של המפקח מטעמה לביהמ"ש באמצעות העד מטעמה ולמעשה ויתרה על הגשת דוחות הפיקוח למרות שניתנה לה הזדמנות לתקן כשל ראיתי זה. כן נטען כי הוועדה לא העידה את העד מטעמה על דוחות הפיקוח והגישה תצלומי אוויר שלא באמצעות מומחה. נטען כי הוועדה לא הגישה תכניות מדידה בכלל וכן לא ערוכות על ידי מודד מוסמך. נטען כי הוועדה העידה עדים נוספים שלא הגישו מטעמם כל דוח פיקוח הכולל מדידות, תצלומי אוויר, הליכי רישוי, מזכרים, דוחות פעולה וכו'. נטען כי המערערת 3 היא אלמנה המתגוררת בדירה מזה 42 שנה ולה 8 ילדים, שניים מהם מתגוררים עמה. המערער 2 הינו בן 59 בעל נכות של 75% ויחד עמו גרים עוד 5 נפשות. המערער 4 הינו בן 66, חולה ואב ל-12 ילדים כאשר גרים עמו אשתו וארבעה מילדיו. המערער 1 גר בדירת אמו ז"ל. נטען כי כל המערערים נמצאים בדירתם במתחם נשוא הבקשה במשך עשרות שנים, במהלך שילמו ארנונה לעיריית עכו. אף אחד מהמערערים לא קיבל הודעה מהוועדה הנוגעת להיות הבניה בלתי חוקית עד להמצאת הבקשה. לא נטען על ידי הוועדה כי מי מהמערערים באופן ספציפי מעורב במעשים פליליים.

לטענת המערערים, הוועדה לא הרימה את נטל השכנוע ונטל ההוכחה להוכחת התנאים להוצאת צו לפי סעיף 239(א) לחוק. נטען כי אי הגשת דוחות הפיקוח כראיה מהווה כשל ראיתי ולכן הוועדה לא הרימה את נטל הראיה ונטל השכנוע להוכחת התנאים הקבועים בסעיף להוצאת הצו. נטען כי משעה שדוחות הפיקוח לא הוצגו כראיה לא יכול היה בימ"ש קמא לדעת מהו היקף העבודות האסורות, מהם השטחים עליהם יש מחלוקת, מהו סוג הבניה המיוחסת למי מהמערערים וכיוצ"ב. נטען כי טעה בימ"ש קמא כאשר קבע כי הוכח קיומו של התנאי להיות הבניה נשוא הבקשה אסורה וכן טעה כאשר קבע כי אי הגשת דוחות הפיקוח באמצעות המפקח לוגסי הינה בחזקת כשל פרוצדורלי שאין בו כדי להחריג את דוחות הפיקוח מהמארג הראיתי בתיק. נטען כי הגשת מסמכים כנספחים לבקשה לא די בה כדי להוכיח את תוכן המסמך ולהכשיר את הנספח כראיה וכמוצג אלא יש להגישם באמצעות עורכם בהליך העדתו של עורך המסמך. לא ניתן להכשיר את המסמך בטענה של כשל פרוצדורלי. היה על בימ"ש קמא להתעלם מנספחי הבקשה שאינם חלק מתיק המוצגים ולא ניתן לבסס על פיהם החלטות עובדתיות או מסקנות. שימוש בראיה שלא הוגשה על ידי בעל דין פוגעת ביסודות ההליך ההוגן של ניהול המשפט. משעה שלא הונחו דוחות הפיקוח בפני בימ"ש קמא על ידי הוועדה, התייתר הצורך מטעם ההגנה להוכיח מדידות, שטחים או כל דבר אחר הנובע מדוחות הפיקוח. הכשרת ראיה שלא על פי החלטת ביניים ובזמן שמיעת הראיות יש בה כדי לפגוע בזכויות הצד שכנגד ולגרום לצד שכנגד נזק ראיתי שלא באשמתו. בימ"ש קמא פגע בעקרון הצדק והשוויון משעה שהכשיר ראיה מהותית כשזו כלל לא הוגשה לתיק ולא הייתה חלק מהמוצגים בתיק הראיות. כל עוד הוועדה לא הוכיחה טענותיה בדוחות הפיקוח, האמורים להכיל את כל הנתונים לגבי הבניה, לא חלה על המערערים כל חובה להוכיח כי בגין הבניה קיים היתר. לא ניתן היה לקבוע כי דוחות הפיקוח נערכו על ידי המפקח לוגסי וחתומים בחתימת ידו מבלי שלוגסי אישר את חתימתו.

המערערים טוענים כי הוועדה לא הוכיחה מעורבות של אף אחד מהמערערים בפעילות בלתי חוקית. בימ"ש קמא נמנע מבדיקה פרטנית של טענות הוועדה ביחס לכל אחד מהמערערים ובהליך פלילי או מעין פלילי כבמקרה זה חובה על ביהמ"ש לבחון טענה ביחס לכל מערער בנפרד ולבחון אם התנאים המפורטים בסעיף 239 לחוק חלים עליו באופן פרטני. בימ"ש קמא טעה כאשר עשה שימוש בתשריט שלא היה חלק ממארג הראיות שכן לא צורפה כל תכנית מדידה ולכן מדובר בראיה חלקית שנפלו בה פגמים. בימ"ש קמא טעה כשהסתמך על עדותו של העד אינג' אלכס צירלין שלא ראה כל חשיבות בקיומה של מדידה כדין וזלזל במדידת הבתים. קיימת חובה להניח בפני ביהמ"ש תכנית מדידה ערוכה



כדין לשם הוכחה על פי סעיף 5 לפקודת המדידות. הגם שצדק בימ"ש קמא עת קבע כי תצלום האוויר אינו חי בכוחות עצמו בלבד ואינו ראיה עצמאית מאחר שאינו ממלא אחר אחד המסלולים המאפשרים הגשת תצלומי אוויר, טעה בימ"ש קמא עת קבע כי תצלום האוויר הינו חלק ממארג הראיות ומקבל חיזוק ונקשר לשטח באמצעות עדות נוספים וזאת מהטעם כי לא הוגשה עדות מומחה או תעודת עובד ציבור בכל הנוגע למתחם או לבניה שבמתחם. על מנת להוכיח קיומה של תכנית מדידה או תצ"א יש להגיש את המסמכים באמצעות עורכם כחוו"ד כנדרש לפי סעיף 20 לפקודת הראיות. לא צורפה חוו"ד מטעם החברה שעשתה את הפענוח של תצלומי האוויר ואין להסתמך על עדותו של המהנדס אלכס, אשר הסתמך על צד שלישי שלא הגיש חוו"ד מומחה או תעודת עובד ציבור.

לטענת המערערים לא הוכח מיקומו של המבנה בו יש חשד לפעילות עבריינית או קשר לדירות המערערים. נטען כי קיימת הפרדה בין מתחם דירות המגורים של המערערים לבין המבנה שסומן על ידי רפ"ק אנטולי כמבנה שבו מתקיימת תחנת סמים. אין למערערים ולמשפחותיהם כל קשר לנעשה במבנה שאינו בתחום דירותיהם או חצרם. נטען כי לא הוכח קיומו של אינטרס ציבורי בתחום התכנון שכן נפלו פגמים מהותיים וכשל ראייתי בכל הקשור לאי הגשת דוחות הפיקוח כראיה ואי קיומן של תכניות מדידה על פי פקודת המדידות. די בכך כדי לשלול את הקביעה כי מדובר בבניה רחבת היקף על שטח של כ-3 דונם. הוועדה לא הוכיחה כי קיימת תכנית לשינוי מערך התנועה לרבות בניית גשר עילי מעל הרכבת ולא הוצגה כל תכנית על מיקום מערך התנועה החדש. לעדותו של אלכס צירלין אין כל משקל שכן אינה נתמכת בכל תכנית. הוועדה לא סיפקה הסברים מדוע התעכבה התכנית במשך 25 שנה עד לבקשת צווי ההריסה. לא הוכח שינוי שמצדיק פגיעה באינטרס האישי של המערערים. לא הוכח עניין ציבורי מיוחד במתן הצו. לא הוכחה פעילות פלילית או פעילות שמהווה מטרד ברף המינימלי הנדרש. במשך 30 שנה נמנעה הוועדה מלבצע כל פעולת אכיפה נגד המערערים והם חויבו בתשלומי ארנונה. מדובר בחוסר תום לב ועצימת עיניים מצד הרשות, אשר אף שלחה מודד על מנת לבחון מהו השטח לחיוב בתשלומי ארנונה. לא ניתן הסבר לשיהוי הרב בהגשת הבקשה כאשר במשך 40 שנה הוועדה יצרה מצג שווא כאשר לא התריעה על בניה בלתי חוקית ולא עשתה כל פעולת אכיפה. הוועדה לא עמדה בחובת ההוכחה של תנאי הסעיף לגבי כל אחד מהמערערים באופן פרטני. בימ"ש קמא טעה כאשר קבע כי עוצמת הפגיעה בציבור גוברת על האינטרס של המערערים שנפגע כתוצאה מהשיהוי. אין זה מידתי וסביר להורות על הריסת דירות המערערים כאשר לא הוכחו מידות הבניה הבלתי חוקית, לא הוגשו דוחות פיקוח או תכניות מדידה כחוק ולא הוכח קיומו של אינטרס ציבורי לאור השיהוי של עשרות שנים.

המשיבה טוענת כי מדובר בבניה נרחבת בשטח שאינו מיועד לבניה שנבנתה עליו ואינו בבעלות המערערים. המקרקעין מיועדים לשטח ציבורי פתוח וחלקם ביעוד דרך. הבקשה הוגשה כבקשה לצו הריסה ללא הרשעה מאחר שהבניה בוצעה לאורך שנים רבות, במועדים שונים, חלקה התיישנה ולא ניתן להוכיח האם המערערים או מי מטעמם ביצע את העבירות בפועל. הוועדה הוכיחה בפני בימ"ש קמא קיומם של התנאים הנדרשים לשם מתן הצו: קיומה של בניה המהווה עבודה אסורה על פי החוק, אף אם לא הוגש כתב אישום בשלה; קיומו של אינטרס ציבורי; קיומה של אחת החלופות בסעיף 239(א) ובעניינו סעיף 239(א)(3) וסעיף 239(א)(4) לחוק. בימ"ש קמא נעתר לבקשה והורה על הריסת המבנים במקרקעין בהחלטה מנומקת בהסתמך על חומר הראיות שהיה בפניו ועדותם של עדי התביעה תוך שקבע כי אין למערערים זכויות במקרקעין והוכחו כלל התנאים הנדרשים על פי החוק. כפי שנקבע בהחלטה, המקרקעין אינם רשומים על שם המערערים וחלק מהחלקות הן קרקעות מדינה שרשומות על שם מדינת ישראל וחלקה 2 משמשת כבית קברות של בני העדות הנוצריות. הוכח כי לא קיים היתר בניה למבנים במקום. עדי התביעה, המפקח לוגסי, המהנדס צירלין והמפקח ברדוגו, העידו כי מדובר במבנים שנבנו ללא היתר ובניגוד ליעוד הקרקע וכלל לא ניתן להכשיר



את הבניה במקרקעין. אין מקום להתערב בהחלטת בימ"ש קמא.

לטענת המשיבה, המערערים לא טענו לזכות קניינית בנכס ולא טענו כנגד העובדה שהבעלים של המקרקעין הם מדינת ישראל והוועד של בית הקברות של בני העדות הנוצריות. לא הומצאה כל ראיה מטעם המוכיחה זיקה למקרקעין. בעלות הקרקע לא התנגדו לבקשה ולא טענו שמדובר בעבודה שאינה טעונה היתר או שניתן היתר. צדק בימ"ש קמא בקבעו כי בהעדר זיקה קניינית לא קמה זכות עמידה למערערים לטעון כנגד הצו וחזקה רבת שנים במקרקעין אינה תחליף לזכות קניין או זכות חזקה כדין, שרק הן מעניקות זכות עמידה למבקש להתנגד לצו הריסה ללא הרשעה.

באשר לאי הגשת הדוחות טוענת הוועדה כי דוחות הפיקוח הוגשו לביהמ"ש ובימ"ש ראה את המסמכים ושמע את החקירות של עדי התביעה על מסמכים אלו. הדוחות צורפו כנספחים לבקשה לצו הריסה ללא הרשעה והועברו מבעוד מועד לב"כ המערערים. דוחות העד לוגסי היו חלק מהראיות אשר היו בפני בימ"ש קמא, העד הגיע להעיד בפני בימ"ש קמא ואף נחקר ארוכות בחקירה נגדית על הדוחות, כאשר ב"כ המערערים עצמו הפנה אותו לדוחות. גם עד התביעה צירלין הופנה לנספחי הבקשה בחקירתו הנגדית. נטען כי מכיוון שהעדים התייחסו לדוחות שצורפו כנספחים, הדוחות מהווים חלק מחומר הראיות. לחילופין נטען כי אי הגשה פיסית של ראיה מחמת תקלה ניתנת לריפוי. באשר לתצלומי האוויר נטען כי ב"כ המערערים לא התנגד להגשת תצלומי האוויר במהלך הדיונים, לא התנגד לסימונים על גביהם ואף הפנה את העדים לראיות אלו. משהוגשו המסמכים ללא התנגדות קבילים הם כראיה לאמיתות תכנם. באשר לתכניות מדידה נטען כי העדים שהעידו מטעם הוועדה הסבירו מדוע לא היה צורך בהגשת תכניות מודד ונחקרו על כך בהרחבה על ידי ב"כ המערערים. העדים ציינו כי נסמכו על תשריטים ותכניות והעריכו את הגודל. נטען כי אין כל דבר בטענה זו של המערערים מאחר שמדובר בשטח נרחב של כ-3 דונם וסטיה של מספר מטרים, ככל שתהיה, אינה משנה את העובדה כי במקום קיימת בניה נרחבת ללא היתר ובניגוד לייעוד קרקע, כאשר אין מחלוקת שלמערערים אין כלל זכויות במקרקעין. נטען כי מנגד המערערים לא זימנו מודד מטעם, עובדה שנזקפת לחובתם, ולא עלה בידם לסתור את עדותם של העדים, שנתמכה בראיות. בימ"ש קמא קבע כי תצלומי האוויר לא עומדים בחלל ריק ונתמכים בראיות אחרות. ערכאת הערעור לא תמחר להתערב בקביעות עובדתיות של בימ"ש קמא.

הוועדה טוענת עוד כי אין לקבל טענת המערערים כי לא קיבלו הודעה על הבניה הבלתי חוקית שכן המערערים זומנו לחקירות במשרדי המשיבה ולא התייצבו וכן התקיימו במקום ביקורות רבות על ידי עדי התביעה. באשר לאי הצגת תכנית הסדרה לתעבורה במקום נטען כי לא היה על המשיבה להציג בפני בימ"ש קמא תכנית הסדרה לתעבורה במקום ואין רלוונטיות אם קיימת תכנית הסדרה במקום. מדובר במקרקעין שאינם שייכים למערערים אלא למדינת ישראל ולוועד בית הקברות לבני העדות הנוצריות וייעוד הקרקע הינו שצ"פ ודרך, קרי נועד לשימוש כלל האוכלוסייה ולא למערערים. נטען כי המשיבה הוכיחה אינטרס ציבורי קריטי בהריסת המבנים, שכן במתחם מתנהלת פעילות פלילית ענפה כפי שהעידו העדים מטעם המשיבה, אשר עדותם הייתה אמינה על בימ"ש קמא. נטען כי בניגוד לטענת המערערים בהוצאת צו הריסה ללא הרשעה אין צורך להראות מעורבות של המערערים עצמם בבניה וממילא לא בפעולות ספציפיות בתחום הפשיעה ואין רלוונטיות לפעילות ספציפית במבנה אחד ולא באחר כאשר כלל הבניה במתחם הינה בלתי חוקית, ללא היתר, בניגוד לייעוד קרקע והמתחם עצמו מחולל פשיעה ומוחזקים בו בעלי חיים בתנאים לא נאותים. המתחם עצמו אינו מחולק אלא מדובר בשטח גדול בו מבנים שונים אשר המערערים או אחרים גידרו בעבר ואף הציבו שער חשמלי המונע כניסה, אך מי שנכנס למתחם יכול להסתובב בו בכל השטח.



באשר לאינטרס ציבורי מיוחד טוענת המשיבה כי הוכחה בפני בימ"ש קמא את קיום כל התנאים הנדרשים להוצאת הצו. מדובר בבניה ללא היתר בהיקף נרחב, תוך השתלטות על מקרקעין במקום מרכזי בעיר, שלא ניתן להשלים עם קיומה, ומעבר לכך נגרמים מטרדים שונים מעצם קיומם של המבנים במקום, בניגוד ליעוד הקרקע, כאשר נמנע השימוש מכלל האוכלוסייה ביעוד של שצ"פ ודרך. לכן קיים עניין ציבורי מיוחד בהריסה. מעדותם של קצין המשטרה ומנהל אגף הבטחון בעיריית עכו עולה כי במקום מתבצעת פשיעה מגוונת הפוגעת בעוברים ושבים וגורמת מטרד לרבים. לא ניתן להכשיר את הבניה הבלתי חוקית כאשר ייעוד הקרקע הינו שצ"פ ודרך. מדובר בהשתלטות עבריינית על מקרקעין בבעלות מדינת ישראל והוועד של בית הקברות לבני העדות הנוצריות. מדובר בבניה במיקום מרכזי בעיר עכו בסמיכות לצירי תנועה ראשיים תוך מניעת המשך פיתוח השטח ליעודיו על פי התכנית החלוצית על המקרקעין. הותרת המצב הקיים תוביל למצב בו יוצא חוטא נשכר, תוך פגיעה קשה במשילות ובסדר הציבורי. האינטרס הציבורי דורש את הריסת הבניה שראשיתה בעוון משהוקמה ללא היתרים והמשכה בפשע בשימוש שנעשה בה בפועל. אין בשיהוי למנוע מהמשיבה לפעול בדרך של בקשה לצו הריסה ללא הרשעה. גם בחיוב המערערים בארנונה אין כדי להקים להם הגנה מפני הריסת הבניה או כדי להוכיח זכויותיהם במקרקעין. גם שימוש בנכס שנעשה שלא כחוק מקים חבות בארנונה. נטען כי החלטת בימ"ש קמא התקבלה לאחר שמיעת עדים ובחינת הראיות שהיו בפניו ובימ"ש קמא השתכנע כי התקיימו כל התנאים למתן הצו בהתאם לחוק. ההחלטה מנומקת ובמסגרתה התקבלו ראיות המשיבה תוך קבלת עדותם ומהימנותם של עדי המשיבה. מנגד המערערים לא הביאו ראיות או עדויות לסתור טענות המשיבה. בימ"ש קמא השתכנע כי קיים אינטרס ציבורי מיוחד במתן הצו ואין באינטרס הפרט לגבור על אינטרס הציבור כולו. יש לדחות את הערעור.

דין ומסקנות:

בטרם אבהיר החלטתי ראוי לציין כי ההליך שבפני הוא, במישור הסיווג הדיוני, חלק נלווה מהליך **ערעור פלילי**. עם זאת, תחום התכנון והבניה ואמצעי האכיפה שבו, מערבים בתוכם, בצד היסודות של האכיפה הפלילית, גם יסודות ורכיבים מהותיים של אכיפה מנהלית וקבלת ההחלטות, **גם במסגרת הליך פלילי**, המחייבת את הרשות בהפעלת **שיקול דעת מנהלי**. סבור אני כי במקרה שבפני פעלה הרשות כדין והפעילה סמכותה בהתאם לחובתה תוך שקילת הנתונים הנדרשים לעניין ובהליך הראוי. כפועל יוצא לא נפל גם פגם בהחלטת בית משפט קמא. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ואת החלטתו של בימ"ש קמא הגעתי למסקנה כי יש לדחות את הערעור נגד החלטתו של בימ"ש קמא, המבוססת היטב בראיות שהוצגו ובדין ובפסיקה החלים על המקרה.

בענייננו מתבקשת התערבות בממצאים שבעובדה שנקבעו על ידי בימ"ש קמא, לאחר שזה התרשם באופן בלתי אמצעי מהעדויות והראיות שהוצגו בפניו. הלכה היא שאין זה מקומה של ערכאת הערעור להתערב בממצאים אלה, אלא במקרים חריגים במיוחד [רע"פ 3154/11 **כמיס אליאס נ' מדינת ישראל** (15.05.2011); רע"פ 7789/18 **מיכאל דהאן נ' מדינת ישראל** (06.12.2018)]. אין זה המקרה המצדיק את התערבותו של בית משפט קמא בהחלטה.

בדין קבע בימ"ש קמא כי יש מקום למתן ואכיפת הצו. סעיף 239(א) לחוק התכנון והבניה מעגן את הסמכות ליתן צו הריסה ללא הליך פלילי וקובע כך:

"(א) בית המשפט המוסמך כהגדרתו בסעיף 234(ג) רשאי, לבקשת תובע, לצוות על הריסת עבודה אסורה אף אם לא הוגש כתב אישום בשלה, ובלבד שיש עניין ציבורי מיוחד במתן הצו ומתקיים אחד מאלה:

עמוד 7



- (1) לא ניתן למצוא את האדם שביצע את העבודה האסורה, בשקידה סבירה;
- (2) לא ניתן או שאין זה מעשי למסור לאדם הזמנה לדין, בשקידה סבירה;
- (3) לא ניתן להוכיח מי ביצע את העבודה האסורה;
- (4) מי שביצע את העבודה האסורה נפטר או שאינו בר-עונשין, לרבות בשל התיישנות שחלה על עבירת העבודה האסורה;

)

(5) התובע החליט כי נסיבות המקרה בכללותן אינן מתאימות להמשך חקירה או להעמדה לדין פלילי לפי סימן ו'".

הסמכות ליתן צו הריסה ללא הליך פלילי מותנית בכך שמדובר בעבודה אסורה אף אם לא הוגש כתב אישום בשלה; שיש עניין ציבורי מיוחד במתן הצו; ושמתקיים אחד התנאים הקבועים בסעיפים קטנים 1 עד 5.

כמו בית משפט קמא, אף אני סבור, כי במקרה זה מתקיימים כל התנאים הקבועים בסעיף. בענייננו נקבע כי הוכח שמדובר בבניה רחבת היקף שנבנתה ללא היתר ובניגוד לתכנית החלה על המקרקעין. כאמור, מדובר בקביעות עובדתיות שאין מקום להתערב בהן והמערערים למעשה לא טענו או הוכיחו כי בגין הבניה שבנדון ניתן היתר. אני סבור כי יש ליתן משקל רב לעצם הבניה הבלתי חוקית, שכן המרחב התכנוני לעולם אינו שטח הפקר שבו "איש הישר בעיניו יעשה" [רע"פ 3154/11 הנ"ל; רע"פ 6136/12 ימין בן זקן נ' מדינת ישראל (04.09.2012)]. בענייננו גם נוסף לכך האינטרס הציבורי המשמעותי, שכן, כפי שקבע בימ"ש קמא, השימוש שנעשה במתחם כולל גם פעילות שהפכה למטרד של ממש לציבור ואף פעילות בלתי חוקית, גם אם אין ראיות כי המערערים מעורבים בפעילות זו. כמו כן, השימוש הבלתי חוקי במתחם מונע קידום תכנית חדשה שצפויה לשנות את מערך התנועה במקום. המערערים עושים שימוש בלתי חוקי בנכס שאמור לשמש לשצ"פ ולדרך ולעמוד לרשות כלל הציבור. על כן, כפי שקבע בימ"ש קמא, הוכח כי יש עניין ציבורי מיוחד במתן הצו. בנוסף, התקיים גם התנאי השלישי מכיוון שמגרסת המערערים עצמם עולה כי לא ניתן להוכיח מי ביצע את העבודה האסורה.

באשר לטענות המערערים בנוגע לראיות שהוצגו לבימ"ש קמא לרבות הדוחות, הרי שכפי שקבע בימ"ש קמא מדובר בראיות שצורפו לבקשה והעדים מטעם המשיבה נחקרו על המסמכים. הראיות שבנדון הועברו גם לב"כ המערערים מבעוד מועד. המסמכים היו בתיק בעת חקירת העדים מטעם המשיבה. העד לוגסי נחקר על הדוחות ואישר כי ערך את הדוחות בעצמו ואף נחקר על הביקורים שערך במתחם ובמבנים. הוא העיד כי ערך את דוחות הפיקוח לאחר מספר ביקורים שלו בשטח, כי ביצע את המדידות והתשריטים על בסיס מדידות שביצע בשטח והוסיף כי הוא בעל הכשרה לקרוא תצלומי אוויר ובעל הבנה להשתמש במערכת ה-GIS. המערערים לא התנגדו להגשת המסמכים ולא הציגו ראיות לסתור. כפי שפירט בימ"ש קמא, גם המהנדס אלכס צירלין העיד וסימן מידיעתו האישית את הבניה על גבי תצלום אוויר שהוגש וסומן. נקבע כי תצלום האוויר אינה ראיה עצמאית אלא חלק ממארג ראיות כולל המקבל חיזוק ונקשר לשטח באמצעות עדותם של עדים נוספים. כאמור, המערערים לא התנגדו להגשת המסמכים ולא הציגו ראיות לסתור. על כן, כפי שקבע בימ"ש קמא, על רקע העדויות שנשמעו והמסמכים שהוצגו בתיק, הוועדה עמדה בנטל המוטל עליה להוכיח כי מדובר בעבודה אסורה שלא ניתן היתר בגינה ולא מצאתי מקום להתערב בקביעות עובדתיות אלה בנסיבות העניין.

עוד יצוין כי בהעדר זיקה קניינית לא קמה זכות עמידה למערערים לטעון כנגד הצו וחזקה רבת שנים במקרקעין אינה



תחליף לזכות קניין או זכות חזקה כדון, שרק הן מעניקות זכות עמידה למבקש להתנגד לצו הריסה [רע"פ 246/18 אבו רקייק נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה רמלה (06.02.2018); רע"פ 7789/18 הנ"ל]. המערערים במקרה זה לא הציגו היתר או ראייה כלשהי לעניין זכויות קנייניות שלהם בנכס. חלק מהמקרקעין אף שייך למדינה וחלקו לוועד בית הקברות של העדות הנוצריות בעכו. הבעלים החוקיים של המקרקעין לא הגישו התנגדות לבקשה והמערערים אינם אלא פולשים בלתי חוקיים במקרקעין. לכן ספק אם יש להם זכות עמידה להתנגד לצו וכבר מטעם זה ניתן לדחות את הערעור.

אין מקום להתערב בקביעתו של בימ"ש קמא כי הוכח שמדובר בעבודה אסורה שלא ניתן בגינה היתר. כן אין מקום להתערב בקביעה כי כתוצאה מהבניה שבנדון נגרמת פגיעה באינטרס הציבורי הנובעת מהותרתו על כנו של מבנה בלתי חוקי בהיקף משמעותי [רע"פ 6136/12 הנ"ל]. הבניה במקרה זה הינה בניה בהיקף משמעותי הפוגעת בסדר הציבורי ובתכנית החלה על המקום. כמו כן, המקום מהווה מוקד משיכה לפעילות עבריינית, ואין זה משנה אם למערערים יש קשר לפעילות עבריינית זו. בנסיבות אלה סבורני כי יד האינטרס הציבורי הרחב על העליונה.

באשר לטענות המערערים בדבר שיהיו - אין בשיהיו למנוע מהמשיבה לפעול בדרך של בקשה לצו הריסה ללא הרשעה. כאשר הפעולה המנהלית נוגעת לאכיפת החוק, ההשתתפות בהפעלת אמצעי האכיפה כשלעצמה לא תיצור מניעות כלפי הרשות האוכפת אלא במקרים קיצוניים ויוצאי דופן [רע"פ 1520/01 יעקב ורות שוויצר נ' יושב-ראש הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, פ"ד נו(3) 595 (2002); רע"פ 3584/11 יד שלום אלון נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה "חבל ין" (17.07.2011)]. בעניינינו מדובר בשטחים השייכים בחלקם למדינה ואשר אמורים לשמש את הציבור. הפקעת השטח מרשות הכלל מהווה במקרה זה פגיעה חמורה וקשה באינטרס הציבורי והפרה בוטה של ההוראות התכנוניות החלות על השטח. לכן אי החוקיות הבולטת גוברת על השיקולים העומדים מנגד וקמה חובה מוגברת על רשויות התכנון לנקוט אמצעים לקיום החוק. אין בשיהיו בנקיטת הפעולה כדי לאפשר המשך שימוש בלתי חוקי בקרקע ולמנוע פעולות אכיפה במקרה זה.

באשר לטענת המערערים כי הם משלמים ארנונה בגין המבנים במשך שנים, הרי שאדם שמשתמש בנכס באופן לא חוקי ונהנה משירותי העירייה אינו פטור מלשלם עבור שירותים אלה בשל אי החוקיות [עע"מ 9963/03 יצחק זוהר נ' עיריית תל אביב יפו (01.08.2006)], אחרת יצא חוטא נשכר. מלבד תשלום ארנונה בגין המבנים המערערים לא טענו ולא הוכיחו זיקה קניינית כלשהי לנכסים שבנדון.

בסיכומי של דבר אני קובע כי בנסיבות העניין לא נפל פגם בהחלטת בימ"ש קמא שבנדון. אין עילה ומקום להתערב בהחלטה נשוא הערעור. בהתאם, הערעור נדחה.

המזכירות תעביר עותק מפסק הדין לב"כ הצדדים ולתיק בימ"ש קמא.

ניתן היום, א' טבת תשפ"ג, 25 דצמבר
2022, בהעדר הצדדים.
רון שפירא, נשיא