



## ת"פ 25388/05/20 - יאיר לוי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עתפ"ב 25388-05-20 לוי נ' מדינת ישראל לפני כבוד השופט ציון קאפח

|       |                        |
|-------|------------------------|
| מערער | יאיר לוי               |
| נגד   | ע"י ב"כ עו"ד שלומי סהר |
| משיבה | מדינת ישראל            |
|       | ע"י ב"כ עו"ד משה שמיר  |

### פסק דין

ערעור על החלטת בית משפט השלום לעניינים מקומיים מיום 24.4.20 אשר דחה בקשת המערער לבטל צו הריסה בלא הליך פלילי מכוח סעיף 239 לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965, (להלן: "**החוק**") אשר ניתן ביום 10.2.20.

### 1. רקע

המשיבה הגישה בקשה לבית משפט השלום בתל אביב למתן צו הריסה בלא הליך פלילי שעניינו הריסת ארבעה מבנים במקרקעין הידועים כחלקה 50, בגוש 6027 (להלן: "**המקרקעין**").

בבקשה צוין כי המערער מחזיק במקרקעין משנת 2016 והינו בגדר פולש.

ארבעת המבנים המפורטים בבקשה נבנו ללא היתר.

לבקשה הנוכחית קדם כתב אישום מחודש מאי 2012 אשר הוגש כנגד ישעיהו זלצר (להלן: "**זלצר**") אשר החזיק במקרקעין בפועל עד לשנת 2012. כתב האישום ייחס לו עבירות של בנייה ושימוש בחלק מהמקרקעין ובחלקות 49 ו-80 במלואן, זאת ללא היתר. זלצר, הודה והורשע במיוחס לו. במסגרת גזר הדין שניתן בחודש ינואר 2014 הוציא בית המשפט צו דחוי לחודש ספטמבר 2014 להריסת כלל המבנים המפורטים בסעיף 10 לכתב האישום. ראה ת"פ 28330-05-12 בית משפט השלום בתל אביב.

ערעור הוגש על גזר הדין על ידי המערער ושמואל בנימין כץ במסגרת עפ"א 52719-01-19. הערעור נדחה ביום 26.3.17. בהודעת הערעור הם התייחסו למבנה היסטורי ובו באר מים. לטענתם יש להם זכויות במבנה. בית המשפט המחוזי, מפני כב' השופטת סוקולוב, קבע שאין למערערים זכות עמידה בערעור כיוון שלא היו צד



## להליך הפלילי ואין לאף אחד מהם זכויות במקרקעין המצויים בבעלות המדינה בהתאם למרשם המקרקעין.

המערער הגיש עם כץ בר"ע לבית המשפט העליון כאשר זאת הפעם מצטרף לבקשה זלצר.

הבקשה - רע"פ 3082/17-נדחתה ביום 29.4.18 ע"י כב' השופט מינץ מאותם נימוקים שנדחה הערעור בבית משפט המחוזי. קרי, הם לא הוכיחו כל זכות במקרקעין ולא היו צד להליך הפלילי. בהחלטה נקבע כי אין להתערב בממצאי עובדה של בית המשפט המחוזי. **עוד נקבע כי לא הוכחה כל זיקה קניינית למבקשים במקרקעין.**

2. המבנה הראשון מבנה בטון מבלוקים אשר נבנה בחודש ספטמבר 2018, לאחר מתן גזר הדין בעניינו של זלצר והמבנה השני מבנה יביל אשר נבנה בשנים 2014-2015, קרי לאחר הגשת כתב האישום בהליך הפלילי, המבנה השלישי הינו רצפת בטון בשטח של כ-3,500 מ"ר אשר נבנתה בשנת 2011 ומסיבה כלשהי לא נכללה בכתב האישום ואילו המבנה הרביעי גדר קונסטרוקציית מתכת אשר נבנתה לפני שנת 2011, היא נכללה בכתב האישום אך בשל שגגה בנוסח הצו שניתן במסגרת גזר הדין אשר לא כלל את סעיף 11 לכתב האישום בו צוין המבנה הרביעי, לא נכלל המבנה הרביעי בצו ההריסה הדחוי.

בדיקה שנערכה במקרקעין ביום 25.11.18 מצאה כי המתחם נעול ונראה כי אין שימוש במקום.

נטען כמו כן בבקשה כי אין מחלוקת שהמבנים נבנו ללא היתר וכי לא נעשה בהם שימוש. עוד צוין כי לא יכולה להיות מחלוקת שהקמת המבנים על קרקע חקלאית מוכרזת כמו גם התוכניות החלות במקרקעין וייעודי הקרקע על פיהן, אינם תואמים לתוכניות החלות על המקרקעין.

ביום 10.2.20 נעתר בית משפט קמא לבקשת המדינה והוציא צו הריסה כמבוקש.

המערער הגיש בקשה לביטול צו ההריסה בלא הליך פלילי ובקשה לעיכוב ביצוע הצו עד לקבלת החלטה אחרת.

3. בית משפט קמא מפי כבוד השופט אמיר צ'כנוביץ דחה את הבקשה לביטול הצו ביום 24.4.20.

נדבך אחר נדבך פרש בית המשפט את המתווה העובדתי והנורמטיבי. בית המשפט קבע כי המקרקעין נשוא צו ההריסה הינם בבעלות רשות הפיתוח של מדינת ישראל. מעמדו של המערער במקרקעין הינו מחזיק בפועל ומשכך הוא נעדר כל זכות חוקית והינו בבחינת פולש למקרקעין.



עוד ציין בית המשפט כי המערער אינו טוען כי הוא עושה במקרקעין שימוש כלשהו או שקיים לו אינטרס כלשהו לאי הריסתם. משכך, קבע בית משפט קמא כי לא מתקיים לגבי המבקש התנאי "הרואה עצמו נפגע", כאמור בסעיף 240.

בבחינת למעלה מן הצורך קבע בית משפט קמא כי התקיימו התנאים לביצוע צו הריסה ללא הליך פלילי. בהמשך, התייחס בית משפט קמא לאינטרס הציבורי המיוחד להריסת המבנים. עוד נקבע כי אין ממש בטענת המערער לאכיפה בררנית בהיותה טענה סתמית ללא הצגת תשתית ראיתית מינימלית.

לגופו של עניין ולמעלה מן הדרוש הוסיף בית משפט קמא:

הבקשה לצו הריסה נשענת על מספר נימוקים ודי בקיומו של אחד התנאים שנקבעו מבין 5 החלופות המנויות בסעיף 239 לחוק על מנת ליתן צו הריסה בלא הרשעה.

לגבי מבנים 8ג וד, מדובר במבנים אשר נבנו **לפני שנת 2011** ומשכך חלה עליהם התיישנות (ס' 239(4)). על כך לא חולק גם המערער.

בנוסף, המשיבה טוענת כי נסיבות המקרה בכללותן אינן מתאימות להעמדה לדין פלילי, לפי ס' 239(א)(5) לחוק, וזאת נוכח התקופה הממושכת בה נמצאים המבנים במקרקעין, התקופה בה נעשה בהם שימוש מסחרי אסור, העובדה כי כיום לא נעשה שימוש באותם מבנים, המצויים על מקרקעין שבבעלות המדינה. טענת המערער בנדון לא התקבלה מאחר ולא הוכח כי נעשה שימוש במבנים נשוא הצו.

עוד צוין כי קיים אינטרס ציבורי מיוחד, כהגדרתו בחוק, בהריסת המבנים.

מדובר במקרקעין בעלי ייעוד חקלאי המצויים בשטח בית הספר החקלאי מקווה ישראל, אשר מסווגים כקרקע חקלאית מוכרזת. הותרת המבנים אשר נבנו שלא כדין במקרקעין על כנם, מונעת הלכה למעשה את הגשמת ייעוד המקרקעין לטובת המשך פיתוח בית הספר החקלאי מקווה ישראל ובכלל זה פיתוח נוף, הרחבת השטח הפתוח וכו'. עצם העובדה כי מדובר במבנים בלתי חוקיים ובהיקף נרחב, אשר נבנו בניגוד גמור לייעוד המקרקעין עונה על דרישת "האינטרס הציבורי המיוחד" כאמור בסעיף 239 לחוק.

גם טענת המערער לאכיפה בררנית נדחתה, מאחר והמערער לא עמד בנטל הראייה הראשוני להוכחת טענתו ולא סיפק פרטים מזהים לגבי המבנים שציין באופן כוללני בבקשתו.

לא עלה בידי המבקש ולו בראשית ראייה להראות מהו מעמדו החוקי במקרקעין וכיצד הוא עלול להיפגע מהצו. כמו כן, נסמך בית המשפט על ההליכים הקודמים (בית המשפט המחוזי ובית המשפט העליון) אשר פסקו כי למערער אין זכות עמידה לפי שהוא נעדר כל זכות חוקית ולגיטימית במקרקעין.



## מכאן הערעור אשר בפניי

### 4. דין והכרעה

למען הבהירות אדון ואכריע בטענות הצדדים כסדרן.

א. המערער טוען כי הגדרתו כ"פולש" הועלתה לראשונה בכתב התשובה לבקשת המערער לביטול צו ההריסה ומשכך לא היה לו יומו בבית המשפט בסוגיה זו לפי שלא התאפשר לו להגיב.

לא מצאתי ממש בטענה זו - בהליכים קודמים בבית המשפט המחוזי ובבית המשפט העליון נקבע מפורשות כי למערער אין זכות במקרקעין.

זאת ועוד. המשיבה העלתה טענה זו לראשונה כבר בבקשה עצמה ולא בכתב התשובה (ראה סעיף 7 לבקשה בבית משפט קמא).

מטעם זה בלבד יש מקום לדחות הערעור.

ב. המערער טוען כי יש לו זכויות קנייניות בלתי מסוימות בחלקה 49 הגובלת בחלקה 50 והוא מוצא עצמו נפגע מההחלטה המתייחסת לחלקה 50. טענה זו לא הועלתה כלל בהליך בבית משפט קמא. עם זאת, עיינתי בהעתק רישום מפנקס הזכויות בלשכה לרישום מקרקעין חולון, אשר צורף כנספח לערעור ומצאתי כי בשנת 2014 בוצעה פעולת מכר על 1/384 מחלקה 49 לטובת המערער. כך או כך, גם אם אנהג גמישות מסוימת במישור הפרוצדוראלי, אין בכך לשנות התוצאה. למערער זכויות בלתי מסוימות על שטח של כ 53 מ"ר מתוך 20,571 מ"ר בחלקה 49 כך שהריסת הגדר בגבול עם חלקה 50 אינה כה מהותית מה עוד שבבקשה לבית משפט קמא הוא טען כי זלצר הוא שבנה את הגדר.

ג. אשר לאספקת החשמל מחלקה 50, גם אם יש ממש בטענה זו, אשר לא הועלתה בבית משפט קמא, יתכבד המערער ויסדיר סוגיה זו מול חברת החשמל.

ד. לא ברור לי מה למערער ולאינטרס הציבורי שעה שמדובר בהריסת מבנים בחלקה שאין לו כל זיקה קניינית אליה.

אשר לעניין הציבורי המיוחד כאמור בסעיף 239 לחוק, אין לי אלא להפנות להחלטת בית משפט קמא המיוסדת על אדנים עובדתיים ומשפטיים מוצקים.



ברע"פ 124/01 ניקר נ' מדינת ישראל (21.2.02) קבע בית המשפט העליון כדלקמן:

**"לעיתים השיקולים התומכים במתן צו הריסה עולים בעליל מנסיבות המקרה, והנטל המוטל על המדינה הוא נטל קל".**

הנה כי כן, המקרקעין הינם בבעלות המדינה, אין היתר בניה לבנוי, ולמערער אין זיקה קניינית כלשהי למקרקעין. מדוע אפוא על המדינה, בנסיבות אלה, להצטדק ולהצביע על תכנית מתאר עם מועדים מוגדרים לביצועה על מנת לעמוד בהגדרת העניין הציבורי המיוחד. כך הם פני הדברים אשר לרשות הניקוז שהינה אורגן של המדינה. השאלה האם המבנים מפריעים לרשות הניקוז אם לאו אינה רלוונטית בנסיבות מקרה זה.

**המבנים אשר שימשו לצרכים מסחריים (כיום אין בהם שימוש על פי דוחו"ת ביקור במקום), נבנו ללא היתר על ידי זלצר אשר לטענתו "הינו מחזיק בפועל".** על שניים מהם חלה התיישנות והשניים האחרים נבנו לאחר מתן גזר הדין. הקרקע הינה קרקע חקלאית מוכרזת המצויה בשטח בית הספר החקלאי מקווה ישראל. לכך יש להוסיף כי הותרת המבנים מונעת את הגשמת יעוד המקרקעין לטובת המשך פיתוח בית הספר החקלאי.

ראה לעניין זה דברי כב' השופט רובינשטיין ברע"פ 6136/12 ימין בן זקן נ' מדינת ישראל (4.9.12)

**"ישליתן משקל נכבד גם לפגיעה באינטרס הציבורי הנובעת מעצם הותרתו על כנושל מבנה בלתי חוקי בהיקף משמעותי. לטעמי, שירושבניה בלתי חוקית הוא ואינטרס ציבורי, ועל כן הנטל להראות שאין מקום להריסה המוטל על הטוען לכך. בבניה בלתי חוקית, על הריסה הלהיות הכלל, והימנעות הימנה - החריג, שכמו בן יתכן במקרים המתאימים. בעניין קרבסי ציינתי כי "ישליתן משקל לרבעם הבניה בלתי חוקית, גם אם כאמור על התנאים האחרים להתקיים; המרחבה תכנוני לעולם אינו שטח הפקר שבו "אישה ישראלית עושה"**

יש אפוא למנות בין השיקולים באינטרס הציבורי המיוחד, הזיקה הקניינית, מניעת עידוד עבריינות וכדאיות הפרת החוק מצד "מחזיקים בפועל".

1. בבקשה בבית משפט קמא טען המערער כי זלצר וכך הם האחראים לבניית המבנים ומשכך יש להגיש נגדם כתב אישום תחת ההליך המינהלי. לא ברור מדוע המערער רב את ריבם והוא עומד על כך שהיה על המשיבה להגיש כתב אישום נגדם במקום לנקוט בהליך מנהלי. אין זאת, למרבה הצער, שהמערער חפץ בהימשכות ההליכים למשך שנים רבות. הצדדים בהליכים השונים עד כה לובשים צורה ופושטים צורה. יש לזכור כי המערער וכך הגישו ערעור על גזר הדין



נגד זלצר. לאחר מכן חבר אליהם זלצר בבר"ע לבית המשפט העליון. לאחר הגשת הערעור הנוכחי שב זלצר ופנה לבית משפט קמא **בימים אלה ממש** לצרפו להליך בבית משפט קמא, קרי, לדון מחדש בבקשת המשיבה.

ז. הנה כי כן, וביתר שאת נוכח ההליכים השונים אשר התקיימו עד כה, קמה לתובע מטעם המשיבה לעשות שימוש בסמכותו מכח סעיף 239(א)(5) לחוק לפי שנסיבות המקרה בכללותן אינן מתאימות להעמדה לדין פלילי. התוואי הפלילי המוצע אינו הולם נסיבות מקרה זה והוא יגרום לסחבת של מספר שנים. תיקון 116 לחוק חולל שינוי מהותי בכך שהעניק לתובע שיקול דעת נרחב מכח סעיף 239 לחוק, על מנת "**לעדכן ולייעל את הכלים המאפשרים סילוק של הבניה הבלתי חוקית והפסקת השמושים האסורים**" (דברי ההסבר לתיקון, הצ"ח הממשלה 1074, כ"ו בתמוז תשע"ו, 1.8.16 עמ' 1426).

#### הערעור נדחה אפוא.

המערער ישא בשכ"ט עו"ד של המשיבה בסך 5,000 ₪ (כולל מע"מ) בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום בפועל.

#### המזכירות תשלח העתק פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, ד' סיוון תש"פ, 27 מאי 2020, בהעדר הצדדים.