



ת"פ 36623/08/18 - מיכאל דהאן נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עתפ"ב 36623-08-18 דהאן נ' מדינת ישראל
לפני כבוד השופטת חנה מרים לומפ
מערער באמצעות עו"ד מוחמד מיכאל דהאן
עליאן
נגד
משיבה על ידי עיריית ירושלים מדינת ישראל
באמצעות עו"ד מוריה דודי- וייס

פסק דין

לפניי ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים (כבוד השופט ד' מ' דמביץ) מיום 23.7.18 בצ"ה 31713-08-17 (להלן **בית משפט קמא**) במסגרתה דחה בית משפט קמא את התנגדות המערער לבקשת המשיבה למתן צו הריסה לפי סעיף 212(1), סעיף 212(4) וסעיף 212(5) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965 (להלן **החוק**) (הסעיפים המצוינים בפסק הדין הם טרם תיקון 116 לחוק, שנכנס לתוקף ביום 25.10.17).

הרקע כפי שהוצג בבית משפט קמא

1. ביום 30.12.02 הוגש לבית משפט קמא כתב אישום בת"פ 12229/2002 נגד המערער בגין הכשרת שטח של 19 מ"ר בקרקע המצויה בשכונת קריית יובל בירושלים ברחוב אולסבנגר מאחורי רחוב ברזיל 24, במקרקעין הידועים כגוש 30399, חלקה 8 (להלן: **הקרקע**). בשל טענת התיישנות שהועלתה על ידי המערער הוסכם בין הצדדים, כי האישום יבוטל וינתן צו הריסה ללא הרשעה בהתאם לסעיף 212 לחוק והביצוע יידחה ליום 1.6.07. בית המשפט קמא אישר על אתר את ההסדר אותו הציגו הצדדים.
2. ביום 12.4.10 בית משפט קמא הורה על צו הפסקת עבודה שיפוטי נגד המערער לפי סעיף 239 לחוק בשל חפירת שטח של כ- 32 מ"ר בקרקע.
3. ביום 8.1.12 יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובנייה הורה על צו הריסה מנהלי בהתאם לסעיף 238 לחוק ביחס לקירות תמך באורך 13.45 מטרים, עמודי בטון וטפסנות לקראת יציקת תקרה בשטח של 44 מ"ר. מועד הצו נדחה ליום 1.12.13 בשל הסכמת הצדדים.
4. ביום 8.8.17 הגישה המשיבה בקשה למתן צו הריסה לפי סעיף 212(1), 212(4) ו-212(5) לחוק. בבקשה נטען, כי בין השנים 2000 ל-2011 או בסמוך לכך, נבנה בקרקע מבנה בשטח של כ-70 מ"ר, ללא היתר והאחראי לביצוע העבודות אינו ידוע ואין



דרך לאתרו. לבקשה צורף תצהירה של גב' אתי כהן-מפקחת בניה, מר יוסי משה-מנהל מרכז המידע התכנוני ושל מר אוריאל אלבז-מנהל אגף משאבי חינוך בעיריית ירושלים.

5. ביום 12.9.17, המערער הגיש התנגדות

לבקשה מטעם המשיבה ללא תצהיר. המשיבה הגישה בקשה למחיקת התנגדות בהיעדר זכות עמידה, מאחר שלמערער אין זכות במקרקעין.

6. בין לבין, ביום 29.11.17 הוסרו גדרות אשר

הקיפו את המתחם בפעולת הפיקוח העירוני, ובוצעה מדידה של הבינוי במתחם. ביום 14.2.18 הוגשה חוות דעת מהנדס ומווד מוסמך אשר מצא, כי השטח כולל הבינוי במתחם הוא 209 מ"ר, על כך נדרשו הבהרות.

7. ביום 24.5.18 הגישה המשיבה בקשה

מתוקנת למתן צו הריסה לפי סעיף 212(1), 212(4) ו-212(5) לחוק. בבקשה נטען, כי במועד שאינו ידוע ולפני שנת 2012 או בסמוך לכך, נבנה בקרקע מבנה בשטח של כ- 209 מ"ר (להלן **המבנה**), ללא היתר והאחראי לביצוע העבודות אינו ידוע ואין דרך לאתרו. לבקשה צורף תצהירה של גב' לימור אלבז, מפקחת בניה, מר אברהם ארנסטר, מהנדס ומווד הבניה ושל מר אוריאל אלבז, מנהל אגף משאבי חינוך בעיריית ירושלים.

8. ביום 28.6.18 המערער הגיש את התנגדותו

לבקשה מהטעמים העיקריים הבאים: הבקשה הוגשה בשיהוי רב, בגין הבנייה כבר הוגש נגד המערער כתב אישום בת"פ 12229/2002, וכמו כן התקיימו הליכים נוספים נגד המערער, כך שלא ניתן לטעון שלא ניתן לאתר את מי שביצע את העבירה. עוד נטען שלא הוצג טעם ציבורי להריסת המבנה, המערער ובני משפחתו נמצאים בנכס מדי יום ולא היה ביקור אחד מטעם מחלקת הפיקוח בעיריית ירושלים. בנוסף, טען המערער שהוא בעל זיקה לנכס, שכן הוא בעל זכות החזקה והשימוש בנכס. לסיום טען שאין אינטרס ציבורי המצדיק את הוצאת הצו.

9. ביום 8.7.18 המשיבה הגישה בקשה

למחיקת התנגדות, מאחר שלמערער אין זכות עמידה בהיעדר זיקה קניינית למקרקעין. עוד טענה, כי סעיף 5 לחוק החנינה אינו חל בעניינינו משום שההליך אינו פלילי. כמו כן טענה שהבינוי הנדון, אינו מאפשר ניצול השטח לשם בניית אשכול גני ילדים המיועד להיבנות במקום, ועל כן יש לתת את מלוא המשקל לאינטרס הציבורי החשוב.

10. ביום 23.7.18, לאחר עיון בכתבי הטענות

ומבלי לקיים דיון במעמד הצדדים, דחה בית המשפט קמא את התנגדות המערער לבקשת המשיבה למתן צו הריסה לפי סעיף 212 לחוק.

11. על החלטה זו הוגש הערעור שלפניי.

החלטת בית המשפט קמא

עמוד 2



12. בית המשפט קמא קבע, כי ההכרעה בתיק היא על יסוד המסמכים שהוגשו לפניו. בית משפט קמא נימק את החלטתו שלא לקיים דיון, בכך שעסקין בהליך שאינו פלילי, הדומה במהותו לבקשה בכתב בדיון אזרחי או בדיון מנהלי, ששם עמדות הצדדים מובאות במלואן בכתב בפני בית המשפט, כאשר אין צורך להכריע במחלוקות עובדתיות.

13. עוד קבע בית משפט קמא, כי המערער לא הציג ראשית ראיה לזכויות קנויות במקרקעין: המערער לא הצביע על זכויות רשומות כלשהן בנסח; המערער לא הציג אסמכתאות לביצוע תשלומי חובה (ארנונה מים וחשמל) בזיקה לנכס מושא ההליך דנן; המערער העלה טענה סתמית ביחס לזכות דיירות מוגנת שלו ואף של אביו בנכס, ללא פירוט עובדתי או משפטי; לא הוצגה ראשית ראיה לדבר, וכן לא נטענה כל טענה ולו במשתמע לגבי תשלום כלשהו.

14. בית משפט קמא הוסיף, שניהול הליכים שונים נגד המערער בעבר אינו מקים למערער זכויות קניניות במקרקעין, אלא ניתן ללמוד מכך שהמערער ביצע פעולות לא חוקיות במקום, ולא ניתן ללמוד דבר לגבי זיקתו למקרקעין כיום. בית המשפט קמא נסמך בהחלטתו על פסיקת בית המשפט העליון ברע"פ 246/18 **פאטמה אבו רקייק נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רמלה** (6.2.18) שם נקבע, כי זכותו של אדם להתנגד לצו הריסה אינה נובעת משיבתו במקרקעין או משימוש בהם, אלא ממעמדו כמחזיק בהם כדין. כמו כן בית המשפט בהחלטתו הפנה לע"פ 65358-02-18 **גמאל האדיה נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים** (7.6.18) שם קבעתי, כי אין לאבחן בין הדרישה לקיום זכות עמידה לצורך צו הריסה מנהלי (כפי שהיה בעניין אבו רקייק) לבין הדרישה הזוהר בעניין בקשה למתן צו הריסה ללא הרשעה. כן קבע, כי עמדת השופט א' לוי בסעיף 3 להחלטתו ברע"פ 272/08 **טרק סלימאן אמטיראת ואח' נ' מדינת ישראל** (13.1.08) הייתה דעת יחיד אשר ממילא הופיעה כאמרת אגב ואין בה כדי להנחות בית משפט זה או לבטל את תוקף הפסיקה כאמור. לפיכך, סבר שלמערער אין זכות עמידה בתיק דנן ודינה של ההתנגדות להידחות על הסף.

15. בית המשפט קמא אף דן בבקשה לגופה, כפי שיפורט להלן:

א. בית המשפט קמא קבע, כי הטיעון העובדתי מטעם המערער ביחס לגילו של המבנה אינו אחיד: ראשית, המערער לא הגיש תצהירים חדשים ביחס למבנה כפי הגדרתו בבקשה החדשה (אשר גדול בשטחו משטח המבנה מושא הבקשה הישנה ב- 139 מ"ר) ועל כן יש לקבל את הנתען בבקשה המתוקנת אשר מסתפקת בטענה שהמבנה בוצע במועד לא ידוע טרם שנת 2012. שנית, הגרסאות ביחס לגיל המבנה עמומות. נטען, כי המבנה הוקם לפני שנת 1967 (בזיקה לחוק החנינה), לפני חוק התכנון והבניה (החוק פורסם בשנת 1965) ואף לפני קום המדינה (קרי לפני יותר משבעים שנה), לצד זאת נטען, כי המערער בן 60 שנה וכי הוא מתגורר בנכס מגיל 14, קרי לפני 46 שנים (שנת 1972 לערך- לאחר חקיקת חוק החנינה, חוק התכנון והבניה וקום המדינה). חבריו של המערער הצהירו כי המבנה קיים "מאז ומעולם".



ב. על פי סעיף 9(א) (3) לחוק
סדר הדין הפלילי, עבירות תכנון ובנייה, שהן עבירות מסוג עוון, מתיישבות בחלופי חמש
שנים מיום ביצוען. מכאן שלא ניתן להגיש כתב אישום בגין מבנה זה שאינו חוקי ונבנה
לפני יותר מחמש שנים.

ג. מבנה בלתי חוקי שהתיישן,
ניתן להסרה ללא הרשעה לפי סעיף 212(5) לחוק.

16. בית המשפט קמא קבע, כי המבנה נושא
ההליך, מצוי בשטח שיועד להקמת בנייני ציבור (לפי תוכנית מתאר מקומית תב"ע 1830) ואין כל ראשית
ראיה מצד המערער לקיומו של היתר למבנה.

17. בית משפט קמא הוסיף וקבע שהאינטרס
הציבורי בענייננו, הקמת בנייני ציבור ובניית כיתות לימוד בקרקע, הוא אינטרס ציבורי חשוב, מובהק,
קונקרטי ועדכני אשר מצדיק מתן צו הריסה ללא הרשעה.

18. לסיום, בית המשפט קמא הוסיף שמטרתה של
המשיבה בהליך איננה להעניש את המערער או את המתגוררים עמו במקרקעין, אלא מטרת ההליך הוא
הסרת המבנה (שאינו ספק שהוא אינו חוקי) ותכליתו לאפשר הגנה על אינטרס ציבורי חשוב- הקמת כיתות
לימוד בטווח הזמן הקרוב לאחר שגויס המימון להקמתם. ההליך דנן נעשה תוך ויתור על נטילת כספי קנסות
מהמערער או מי מהמשתמשים במקרקעין עבור קידום השירות לתושבי ירושלים. זאת ועוד, עסקינן בבנייני
נרחב אשר ברור שלא הוקם בהינף אחד ושאלות רבות עולות ביחס למועד הקמתו, נסיבות הקמתו, זהות
מקימו וזהות המשתמש בו כיום. לשם הגשת כתב אישום לא די בהשערה מי ביצע עבירת תכנון ובניה, אלא
יש לאתר את האדם, לחקור אותו ולבצע בירור מלא. שלושת ההליכים שכבר ננקטו ביחס לבנייה במתחם,
רק ממחישים את הקושי הגלום בניסיון לבצע איתור וזיהוי מדויקים של בונים ומשתמשים בכלל הבינוי
במתחם. לפיכך סבר בית משפט קמא שמדובר בפתרון חוקי נאות המאזן בין הגנה פרקטית על האינטרס
הציבורי החשוב בהסרת בניה בלתי חוקית (לשם הקמת מבנה חינוך) לבין הימנעות מענישה פלילית, תוך
שלמערער ומשפחתו (ככל שהם יושבים במתחם) נחסכים קלון פלילי, הוצאות התדיינות וקנסות, אשר
עלולים להיות על הצד הגבוה מאוד (תוך שכמובן סעד של הריסה ניתן בעניין שבשגרה גם בגזר דין בהליך
פלילי).

19. בהעדר זכות עמידה למערער ואף לגופה של
בקשה, דחה בית משפט קמא את התנגדות המערער.

טענות המערער

20. לטענת המערער, שגה בית משפט קמא
בקבלתו את בקשת המשיבה למתן צו הריסה ללא הרשעה לפי סעיף 212 לחוק, וזאת משום שהתנהלו נגד



המערער ארבעה הליכים שונים ביחס למבנה הנדון בעניינו, ועל כן אין זה סביר שהמשיבה אינה יודעת מי ביצע את העבירה נושא ההליך.

21. עוד טען המערער, כי בית משפט קמא לא נתן לו את יומו, שכן הבקשה נדחתה מבלי לשמוע את הצדדים, על יסוד טענות הצדדים בכתב בניגוד לסדר הדין המקובל. לפיכך טענתו לדיירות מוגנת לפיה הוא דייר מוגן בנכס בהתאם לחזקה של אביו שם לפניו, לא התבררה.

22. עוד נטען ביחס לשיהוי בהדגשת המשיבה את האינטרס הציבורי רק כעת, כאשר התוכנית להקמת כיתות הלימוד אושרה כבר בשנת 1973. לדידו, אי אכיפת הצווים שניתנו בעבר נגד המערער (צו הריסה ללא הרשעה, צו הפסקת עבודה, צו הריסה מנהלי) מלמדת שאין אינטרס ציבורי בנדון ועל כן דרך המלך היא נקיטה בהליך הפלילי.

23. כמו כן נטען, כי בית המשפט קמא קיבל את חוות דעת המהנדס והמודד ביחס למבנה בלי לתת למערער את זכותו לחקור אותם או לשאול שאלות הבהרה, זאת בניגוד לפקודת הראיות. אף התצהירים שצורפו לבקשה פסולים מהסיבה לפיה לא נחקרו נותני התצהירים בחקירה נגדית, כך שהם לא יכולים לשמש כראיה, ולשיטתו, די בכך על מנת לקבלת את הערעור. עוד טען שבקשה בכתב, ככל שצורפו לה תצהירים, ישנה חובה לחקור את המצהירים בחקירה נגדית בהתאם לתקנה 241(ד) לתקנות סדר הדין האזרחי התשמ"ד-1984(להלן: **תקנות סדר הדין האזרחי**). כמו כן הפנה לתקנה 366(א) לתקנות סדר הדין האזרחי ממנה עולה, כי בקשות לסעדים זמניים ידונו במעמד שני בעלי הדין, אלא אם קיים חשש שההשגה תסכל את מתן הצו ותגרום נזק למבקשים ולא למשיבים.

24. עוד נטען, שלא בוצעה פעולת חקירה רצינית שתביא לגילוי אודות מבצע הבנייה. לדידו, אין די בעיון בתיק הבניין של עיריית ירושלים על מנת לעמוד בניסיונות לאתר את מבצע הבניה.

25. כמו כן טען המערער, כי בעניינו, בניגוד לפרשת עמונה אין למנהל מקרקעי ישראל אסמכתא או תיעוד לכך שהקרקע בבעלותם.

26. בדיון שנערך לפני, ב"כ המערער חזר על טענותיו בהודעת הערעור והדגיש, כי המשיבה ניצלה את סמכותה לרעה והתעלמה מהליכים נוספים שהתנהלו נגד המערער ביחס למבנה זה. כן בית המשפט קמא הורה על הריסת המבנה של המערער ללא שמיעת טיעוני הצדדים. כן לא ניתנה למערער זכות לחקור בחקירה נגדית את המצהירים שערכו את התצהירים, וכן את מי שערך את חוות דעת המומחה אשר צורפו לבקשת המערער, ומשעה שהמצהיר לא נחקר על תצהירו, התצהיר פסול ואינו יכול לשמש כראיה. לשיטתו, די בכך שלא ניתנה למערער הזכות לחקור את המצהירים ואת עורכי חוות הדעת בכדי לקבל את הערעור ולהורות על החזרת התיק לבית משפט קמא. עוד טען המערער, כי הוא יושב על הקרקע כבר-רשות מטעם מנהל מקרקעי ישראל, הוא



נולד בה, התחתן שם ויש לו שלוש בנות שמתגוררות איתו בנכס אשר קיים משנות ה-60. לסיום טען, שעל המבקשת להוכיח באמצעות מסמכים והיתרים שהאינטרס הציבורי מחייב את סילוק המבנה באופן מידי.

27. לטענת ב"כ המשיבה לא נפל פגם בהחלטת בית משפט קמא, לרבות בהחלטה שלא לקיים דיון. המערער לא הוכיח, כי יש לו זיקה למקרקעין ולא הציג כל היתר למבנה. כמפורט בנסח הטאבו, מדובר בקרקע שהיא בבעלות עיריית ירושלים. המערער לא הציג זכות במקרקעין והיו לו מספר הזדמנויות לכך אשר לא נוצלו ומלבד טענותיו בעלמא ביחס לתצהירים של שכניו, לא הוגש כל מסמך רשמי ואין אף תיעוד או מסמך של מנהל מקרקעי ישראל ביחס לטענותיו להיותו ברשות. המערער לא שיתף פעולה עם המשיבה טרם הגשת הבקשה והתראות שהודבקו על הגדר לא זכו לתגובה. להיפך, מפקחות ירושלים גורשו מהנכס על ידי המערער. כן למערער ניתנו מספר הזדמנויות להתייחס לבקשה ולמסמכים שצורפו לה ולהביא חוות דעת נגדיות, אולם המערער בחר שלא לעשות כן והתעלם מכך. לפיכך, לשיטתה, לא יכול המערער לבוא כעת בטרוניה. המשיבה הדגישה שקיים אינטרס ציבורי בהקמת כיתות לימוד בשל מחסור בהם. בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, אף אם התרשלה הרשות לביצוע אכיפה, האינטרס הציבורי גובר על מחדלי הרשות בעבר.

דיון והכרעה

28. לאחר שעיינתי בתיק בית משפט קמא, בהודעת הערעור ושמעתי ברוב קשב את טענות ב"כ הצדדים, החלטתי כי דין הערעור להידחות.

האם היה על בית משפט קמא לקיים דיון בבקשה

29. אפתח בטענה הראשונה שבערעור, לפיה בית משפט קמא היה חייב לקיים דיון במעמד הצדדים בבקשת המשיבה למתן צו הריסה ללא הרשעה לפי סעיף 212 לחוק.

30. במרבית ההליכים בפני בית המשפט לעניינים מקומיים חלות הוראות חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ד-1984 ויתר התקנות הדיוניות שהותקנו מכוח חוק התכנון והבניה וחוק רישוי עסקים. לגבי חלק מההליכים, ובכללם בקשה לצו הריסה ללא הרשעה מכוח סעיף 212 לחוק, אין בנמצא הוראות דיוניות ברורות כיצד ינוהל ההליך, ובתי המשפט פיתחו פרקטיקה דיונית לגבי חלק מעניינים אלה, פרקטיקה שחלקה קיבלה גושפנקה מבית המשפט העליון וחלקה נוהג בבתי משפט אלה כדבר שבשגרה, ללא עיגון חוקי או פסיקה של בית המשפט העליון (ר' **בית משפט לעניינים מקומיים הלכה ומעשה**, י' שקד, עמ' 10).

31. בע"פ 65358-02-18 **גמאל האדיה נ'** **הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים** קבעתי, כי יש להראות זיקה למקרקעין, על מנת שתקום זכות עמידה בבקשות לפי סעיף 212. סברתי, שאין לאבחן בין הדרישה לקיום זכות עמידה לצורך צו הריסה מנהלי, לבין הדרישה בעניין בקשה למתן צו הריסה ללא הרשעה, שכן מדובר בשני הליכים דומים, כאשר בשניהם אין מדובר בנאשם ספציפי שהוא ידוע, אלא הצו הוא בקשר למבנה. כמו כן בשני המקרים תכלית הצווים היא עניין



ציבורי מיוחד. בצו הריסה מנהלי מדובר על הצורך המידי בהריסת המבנה בכדי לאפשר לרשויות להתמודד, במהירות וביעילות עם תופעת הבנייה הבלתי חוקית ומניעת "קביעת עובדות בשטח" נוכח ריבוי עבירות הבנייה והיקפן ללא מעורבות של בית המשפט, בעוד שבצו הריסה ללא הרשעה מדובר באינטרס הציבורי שנולד מכורח המציאות החדשה המצדיקה את ביצוע הצו לשם הגשמת האינטרס הציבורי החדש.

32. ביחס לדיון בבקשה לביטול צו הריסה מנהלי או לעיכוב ביצועו, תקנה 3 לתקנות התכנון והבנייה קובעת כדלהלן: **"דיון בבקשה לביטול צו או בבקשה לעיכוב ביצוע צו יתקיים, בתוך שבעה ימים ממועד הגשת הבקשה"**. עולה, כי תקנה זו מחייבת קיום דיון במעמד הצדדים בבקשות לביטול צו הריסה מנהלי או לעיכוב ביצועו.

33. אני סבורה שלאור הלקונה בעניין, בבקשה לביטול צו הריסה ללא הרשעה לפי סעיף 212, יש מקום לקיים דיון בדומה לחובה שנקבעה בעניין צו הריסה מנהלי. בהקשר זה אוסיף, שככלל, הדיונים בבית המשפט לעניינים מקומיים הם בעלי אופי פלילי או מנהלי, ובהעדר הוראת חוק הקובעת אחרת (דוגמת תקנות התכנון והבנייה (סדרי דין בבקשה לפי סעיף 207) תשס"ט-2008 או האמור בתקנה 4 לתקנות התכנון והבנייה (סדרי דין בבקשות לעניין צו הריסה מינהלי) התש"ע 2010), יש מקום לקיים דיון במעמד הצדדים.

34. אולם, בעניינינו, השאלה הראשונה שנדרש להכריע בה היא זכות העמידה של המערער ביחס למבנה נשוא ההליך בעניינינו. לדידי, דיון בזכות זו, שהיא הפותחת את שער הכניסה לפני המבקש להתנגד, אינה מצריכה דיון. רק לאחר שהשער נפתח קמה החובה לקיים דיון במעמד הצדדים. תנא דמסייע ניתן למצוא בהחלטות בית משפט השלום, המחוזי והעליון בבקשה לביטול צו הריסה מנהלי נגד מבנה בחלקות 22 ו-31 ברמלה בעניין **אבו רקייק נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ברמלה** כפי שיפורט להלן:

בית המשפט לעניינים מקומיים ברמלה (כב' השופטת גלט) בע"א 51597-11-17 **אבו רקייק נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה רמלה** (22.11.17) דחה את הבקשה על הסף מטעמים פרוצדוראליים (הבקשה הוגשה לאחר שחלפו יותר מ-15 יום מיום מתן הצו). בערעור על החלטת בית משפט השלום, דחה בית המשפט המחוזי מרכז (כב' השופט אברהם) בעפ"א 66387-11-17 **אבו רקייק נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ברמלה** (2.1.18) את הערעור אך עשה זאת, כשלושנו **"מטעם אחר"**, וקבע, כי דין הבקשה להידחות מאחר שלמערער אין זכות עמידה בהעדר זיקה למקרקעין. בית המשפט המחוזי עשה זאת מבלי להחזיר את הדיון לבית משפט קמא על מנת שיקויים דיון בו הוא ייחשף לראיות וישמע את טענות הצדדים ביחס לשאלת זכות העמידה. בערעור על החלטת בית המשפט המחוזי, קבע בית המשפט העליון (כב' השופט שהם) ברע"פ 246/18 **אבו רקייק נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ברמלה** (6.2.18), כלשונו **"למעלה מן הצורך"**, כי דין הבקשה להידחות לגופה, בשעה שאימץ את קביעת בית המשפט המחוזי בדבר העדר זכות העמידה. כך שבפועל לא התקיים דיון במעמד הצדדים בבית משפט השלום בשאלת זכות העמידה, לאחר שהמבקשת לא הראתה זיקה למקרקעין.

35. על מנת שייקבע דיון במעמד הצדדים, על המתנגד לביטול צו ההריסה במסגרת סעיף 212 לחוק להראות זיקה לקרקע, ולהביא ולו ראשית ראיה



לדבר. בענייננו, המערער לא הביא אף ראשית ראיה לזיקתו לקרקע (כפי שיפורט להלן). על כן בדין דחה בית משפט קמא את הבקשה על הסף על יסוד המסמכים שהוצגו לו מבלי לקיים דיון. למעלה מן הצורך, אתייחס גם לגופן של טענות המערער.

האם התקיימו התנאים להוצאת צו לפי סעיף 212 לחוק

36. סעיף 212 לחוק קובע כי:

"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".

37. מעיון בהוראות סעיף 212 עולה, כי בית

המשפט יהיה רשאי להורות על הריסת מבנה במקרה שבו נעברה עבירה על פרק י' לחוק, זאת בהוכחת קיומם של שלושה תנאים: האחד, שנעברה עבירה שאילו הורשע בגינה אדם היה ניתן לצוות כאמור בסעיף 205 לחוק. השני, שהתקיימה אחת מחלופות (1) עד (5) שבסעיף 212 לחוק. בית המשפט העליון קבע תנאי שלישי - הוכח כי צו ההריסה מוצדק מטעמים של עניין ציבורי. (ראה למשל: רע"פ 8025/09 **אלדבעאט נ' מדינת ישראל**, (26.1.10)).

38. ההוראה המאפשרת ליתן צו נגד מי שלא

הורשע בפלילים, היא חלק ממערך האכיפה של חוקי התכנון והבניה, כדרך נוספת למנוע מצב שבו החוטא יוצא נשכר. לעניין זה יפים דבריו של כב' השופט א' רובינשטיין (כתוארו אז):

"המחוקק הנחיל את סעיף 212 כדי להתגבר על המקרים שבהם אכיפה פלילית אינה אפשרית. על בתי המשפט לתת יד לרשויות כדי שההפקרות לא תשרור וכדי להבטיח שמרשת האכיפה ה"מעשית" לא יחמוק מבנה שלגביו ישנה "יתמות" אכיפתית, כעולה מחלופות הסעיף - קרי, חוסר אפשרות למצוא את מבצע העבירה או להזמין לדין, חילופי בעלי הבניין, חוסר אפשרות להוכיח מי ביצע את העבירה או שהלה הלך לעולמו, או אינו בר עונשין מסיבות שלא יהפכו את פעולתו לחוקית" (ר' רע"פ 3072/11 - אלעזר קרבסי ואח' נ' מדינת ישראל (27.4.11) פסקה ז')."

39. ברע"פ 6136/12 **ימין בן זקן נ' מדינת ישראל** (ניתן 4.9.12), הרחיב בית המשפט

העליון (כב' השופט א' רובינשטיין), וקבע כי **"...יש ליתן משקל נכבד גם לפגיעה באינטרס הציבורי הנובעת מעצם הותרתו על כנו של מבנה בלתי חוקי בהיקף משמעותי. לטעמי שירוש בניה בלתי חוקית הוא הוא אינטרס ציבורי, ועל כן הנטל להראות שאין מקום להריסה מוטל על הטוען לכך. בבניה בלתי חוקית, על הריסה להיות הכלל והימנעות הימנה - החרג, שכמובן יתכן במקרים**



המתאימים".

40. תכלית סעיף 212 לחוק היא לאכוף את דיני התכנון והבנייה במטרה לשמור על הסדר הציבורי ולמנוע מטרד מהציבור בשל קיומו של מבנה בלתי חוקי, שעה שלא ניתן לפנות לדרך המלך ולהעמיד לדין את מבצע העבירה מסיבות שונות המפורטות בסעיף זה.

41. לא מצאתי להתערב בהחלטת בית-משפט קמא, לפיה התקיימו שלושת התנאים המצטברים הנדרשים להוצאת צו הריסה ללא הרשעה, לפי סעיף 212 לחוק, היא נסמכה על המסמכים שהובאו לפניו, והייתה מעוגנת בדין, כפי שיפורט להלן:

42. קביעתו של בית-משפט קמא, לפיה התקיים התנאי הראשון להוצאת צו לפי סעיף 212 לחוק, קרי - כי בהקמת המבנה נעברה עבירת בנייה לפי פרק י' לחוק, התבססה על כך שהמערער לא הציג כל ראשית ראיה לקיומו של היתר כלשהו לגבי חלק כלשהו של הבניין.

43. קביעותיו של בית-משפט קמא, בכל הנוגע לקיומו של התנאי השני להוצאת צו הריסה ללא הרשעה, זאת בכל הנוגע לחלופות שבסעיפי המשנה (1) (4) ו- (5) לסעיף 212 לחוק, לפיהן אין למצוא את מי שביצע את עבירת הבנייה, או אין להוכיח מי ביצע את העבירה או מי שביצע את העבירה מת או אינו בר-עונשין מסיבות שאין בהן כדי לעשות את פעולתו החוקית-היו מבוססות ומנומקות כדבעי. בענייננו, המערער לא הוכיח את טענתו ולא הביא היתר לכך שיש לו זכות קניינית במקרקעין, כן המערער לא הוכיח ולא הציג ראיות לטענתו לגבי זכות דיירות מוגנת שלו או של אביו בנכס. דברים אלה, שנאמרו בעלמא ללא כל בסיס ראיתי, אין בהם כדי להוכיח מי ביצע את העבירה ועל כן חלים סעיפים אלו.

44. צדק בית-משפט קמא במסקנתו, לפיה התקיים אף התנאי השלישי להוצאת צו הריסה לפי סעיף 212 לחוק, המתייחס לקיומו של אינטרס ציבורי חשוב המצדיק מתן צו הריסה. במקרה דנן, קיים אינטרס ציבורי ברור ומובהק, המצדיק מתן צו הריסה ללא הרשעה, זאת הואיל ומדובר במבנה, אשר נבנה ללא היתר בנייה ובניגוד לתוכנית 1830 המייעדת את השטח כעת למבנה ציבורי-בניית כיתות לימוד. לכך יש להוסיף, כי הותרת המבנים הבלתי חוקיים על כנם, עלולה להעביר לציבור מסר של אוזלת יד באכיפת החוק, ואף לעודד בעקיפין עבריינות בנייה.

זכות העמידה

45. אשר לטענת המערער לפיה, זכות המערער להתנגד לצו הריסה זה נובעת מעצם ישיבתו במקרקעין או שימושו בהם זמן רב, ואיננה נובעת מזכותו הקניינית במקרקעין-יפים לענייננו הדברים שנאמרו לאחרונה ברע"פ 246/18 פאטמה אבו רקייק נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה רמלה, 6.2.18):

"זכותו של אדם להתנגד לצו הריסה אינה צומחת מעצם ישיבתו במקרקעין או שימושו בהם, כי אם ממעמדו כמחזיק בהם כדין".



דומה, כי זהו המצב במקרה דנן ומקובלת עליי מסקנתו של בית משפט קמא. המערער לא הצביע, ולא הניח תשתית ראיתית כאמור, ביחס לזיקתו למקרקעין, מלבד הטענה לדיירות מוגנת שלו ושל אביו בנכס. כמו כן מדובר בקרקע הרשומה בלשכת רישום המקרקעין בירושלים, כך שמדובר במקרקעין בבעלות המשיבה והמערער לא הצביע על זכות רשומה שיש לו בנכס, אל מול המסמך שצורף מלשכת רישום המקרקעין. אומנם בעניין **אבו רקייק** דובר בצו הריסה מנהלי, וכאן עסקינן בצו לפי סעיף 212 לחוק, אך המחוקק נוקט באותה הלשון בשני המקרים "**הרואה עצמו נפגע**". כפי שקבעתי בע"פ 65358-02-18 **גמאל האדיה נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים**, לדידי, אין מקום לאבחן בעניין זכות העמידה בין הצווים, שכן בשני המקרים תכלית הצווים היא בשל עניין ציבורי מיוחד, כאמור.

46. זאת ועוד, לא מצאתי ממש בטענת המערער, כי טעמים של עניין ציבורי אינם מתקיימים בשל העובדה שהמבנה עומד על תילו משנת 1973, ותוכנית המתאר מאושרת אף היא שנים רבות. תוכנית מתאר צופה את צורכי העיר שנים קדימה, ומיעדת מקרקעין לצורכי ציבור בשים לב לצורכי האוכלוסייה העתידיים. העובדה, כי המקרקעין לא נוצלו במשך שנים לצורכי ציבור, אין בה כדי להעיד שצורך כזה אינו קיים כעת. במקרה דנן, הקרקע מיועדת לבניית כיתות לימוד. הוקצה תקציב לשם כך, ומכאן שבעת הזאת קיים אינטרס ציבורי מובהק.

47. אשר לטענה שנוהלו הליכים שונים נגד המערער בעבר, ועל כן לא ברור כיצד המשיבה לא יודעת מי ביצע את העבירה- כעת משיש עניין ציבורי מיוחד ומתקיימים תנאי סעיף 212, שכן לא ניתן להעמיד לדין את מבצע העבירה, בשל חלוף הזמן, לא היה מקום לקבל את ההתנגדות לבקשה.

48. מטעמים אלה, אני סבורה, כי התנאים הנדרשים לצורך מתן צו הריסה לפי סעיף 212 לחוק התכנון והבנייה התקיימו, וכי אין מקום להתערב בהחלטת בית המשפט קמא, משכך, אני דוחה את הערעור.

49. המערער יישא בהוצאות המשיבה בסך 3,000 ₪.

50. הצו יכנס לתוקפו ביום 30.10.18 לצורכי התארגנות.

המזכירות תשלח העתק פסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, י"ד חשוון תשע"ט, 23 אוקטובר 2018, בהעדר הצדדים.