



ת"פ 64025/06/22 - מדינת ישראל נגד חאתם חומיידה, נאשד חומיידה, מוצטפא הייב, נימר הייב, עבדאללה הייב

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייט

עתפ"ב 64025-06-22 מדינת ישראל נ' חומיידה ואח'
עתפ"ב 65332-06-22 מדינת ישראל נ' הייב ואח'
תיק חיצוני:
בפני כבוד השופטת אוסילה אבו-אסעד
מערערת מדינת ישראל
נגד משיבים
1. חאתם חומיידה
2. נאשד חומיידה
3. מוצטפא הייב
4. נימר הייב
5. עבדאללה הייב

פסק דין

מונחים לפני שני ערעורים שהוגשו על ידי המערערת - מדינת ישראל, על 2 החלטותיו של בית המשפט השלום בצפת (כב' השופטת ד' נסאר) ב- עמ"א 37935-02-20 וב- עמ"א 38851-10-12, מיום 6/5/2022 (להלן: "ההחלטות"), ועל 2 החלטות משלימות שניתנו על ידי אותו מותב מיום 16/5/2022 (להלן: "ההחלטות המשלימות").

בהחלטותיו מושא הערעור, העיקריות והמשלימות, דחה בית המשפט קמא את בקשות המערערת למתן צווי הריסה בלא הליך פלילי, מכוח סעיף 239 (א) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965 (להלן: "החוק"), והטיל על המערערת, בכל אחד מ-2 התיקים, הוצאות משפט, לטובת המשיבים, בסך 5,000 ₪.

רקע להליך והצדדים לו

- המשיבים ב- עתפ"ב 65332-06-22, בני משפחת הייב (להלן ייקראו ביחד: "הייב"), הם המחזיקים והמשתמשים בשלושה מבנים עשויים מקונסטרוקציית מתכת וקירוי, המשמשים לרפת וסככות בגודל 56 מ"ר, 41 מ"ר ו- 125 מ"ר, המצויים בגו"ח 13787/42 ו- 14154/18 ביישוב טובא זנגרייה (להלן: "המבנים" ו-"המקרקעין" בהתאמה).
- המשיבים ב- עתפ"ב 64025-06-22, בני משפחת חומיידה (להלן ייקראו ביחד: "חומיידה"), הם המחזיקים והמשתמשים בשני מבנים העשויים מקונסטרוקציית מתכת וקירוי המשמשים לרפת וסככות בגודל 465 מ"ר ו- 70 מ"ר, המצויים בגו"ח 13564/5 ביישוב טובא זנגרייה (ייקראו גם הם להלן: "המבנים" ו-"המקרקעין" בהתאמה).
- כל המבנים מצויים בקרקע חקלאית מוכרזת בבעלות המדינה, ועל המקרקעין חלות מספר תכניות.



המקרקעין מאופיינים ברגישות נופית-סביבתית גבוהה, ובהתאם לתכנית שחלה עליהם - מספרה ג/12851 (להלן: "התכנית"), ייעודם הוא שטח ציבורי פתוח.

4. אין מחלוקת כי המבנים נבנו לפני עשרות שנים ע"י אבותיהם המנוחים של המשיבים, הייב וחומיידה, וזאת לשם גידול בעלי חיים.

5. ביום 15/12/2019 הגישה המערערת לבית המשפט קמא את בקשתה למתן צו הריסה בלא הליך פלילי, ובמסגרתה עתרה למתן צו הריסה ל 3 המבנים המשמשים את הייב. בקשה דומה הוגשה על ידה ביום 16/2/2020 ביחס ל 2 המבנים המשמשים את חומיידה.

ההחלטות מושא הערעור

6. ביום 6/5/2022, בתום דיונים משפטיים שבמהלכם השמיעו הצדדים את עדיהם והביאו את ראיותיהם, דחה בית המשפט קמא, בשתי החלטות שניתנו מתחת ידיו, את שתי הבקשות. בהחלטותיו קבע בית המשפט קמא כי המערערת הוכיחה קיומם של שני התנאים, מתוך שלושה, הנדרשים בסעיף 239 לחוק לצורך מתן צו הריסה ללא הרשעה: הראשון מבין אלה הוא קיומה של עבודת בניה אסורה שהתבצעה ללא היתר בנייה; והשני, קיום החלופה בסעיף 239 (א)(4) שלפיה מבצע העבירה נפטר וחלה התיישנות על עבירת העבודה האסורה. עם זאת הוא הוסיף וקבע כי המערערת לא הוכיחה את קיומו של התנאי השלישי למתן הצו שעניינו בקיים "עניין ציבורי מיוחד" שתומך במתן הצו.

בעניין התנאי השלישי הנ"ל, עמד בית המשפט קמא על המבחנים והכללים המנחים שנקבעו בהלכה הפסוקה של בית המשפט העליון, ולאחר שיישם את המבחנים על עניינם של המשיבים, נקבע על ידו כי אכן מדובר בעבודה אסורה הבנויה על קרקע חקלאית מוכרזת אשר עליה חלה תכנית המייעדת את רובה לשטח ציבורי פתוח, אך מלבד הטענה הכללית לקיומו של עניין ציבורי מיוחד, הרי שלא הוכיחה המערערת כי מדובר במבנים המהווים מכשול או מטרד למאן דהוא, או כי המבנים מסוכנים או פוגעים בצד ג' כלשהו, או שאלה מפריעים ליישום תכנית ספציפית שחלה על המקרקעין, או להוצאתם לפועל של פרויקטים בעלי חשיבות רבה. נקבע בנוסף כי הותרת המבנים על כנם אינה גורמת לאנדרלמוסיה וזו אינה פוגעת בנוף הכללי. בעניין המבנים נקבע כי אין מחלוקת על כך שהמבנים הוקמו לפני שנים רבות על ידי אבותיהם המנוחים של המשיבים, בשטחים השייכים למדינה, לנגד עיני פקחיה, למטרות חקלאיות. כמו כן, נקבע, כי השימוש הנעשה במבנים תואם את יעוד הקרקע כחקלאית מוכרזת. עוד נקבע, כי המערערת לא פעלה במשך תקופה ארוכה להריסת המבנים, ולא ברור מה השתנה ומה גרם להגשת הבקשות למתן צווי ההריסה, במועד שבו אלה הוגשו. נוכח כל אלה, הגיע בית המשפט קמא לכלל מסקנה שלפיה, אין במצב התכנוני הקיים ובאופי המקרקעין וייעודם כדי לספק בנסיבות העניין את דרישת האינטרס הציבורי המיוחד המצדיק את הריסת המבנים.

עוד הוסיף בית המשפט קמא והטעים, כי פרט לשיקולים שהובאו על ידו בחשבון, בקביעתו בעניין אי קיום התנאי השלישי למתן צו ההריסה, הרי בשעה שאין מחלוקת כי המשיבים או מי מטעמם עושים שימוש במבנים, קיימת אפשרות לפעול נגד השימוש האמור במבנים באמצעים משפטיים אחרים.



עוד נקבע, כי המבנים משמשים מאז הקמתם ועד היום, לשם גידול בעלי חיים - גידול שמהווה מקור פרנסה בעבור המשיבים ולבני משפחותיהם, ובנסיבות העניין בית המשפט קמא לא מצא כי שיקולי "העניין הציבורי" גוברים על השיקולים האחרים שמציגים המשיבים באופן המצדיק את מתן הצו.

בהחלטותיו הוסיף בית המשפט קמא והתייחס לתכנית ג/12851 החלה על המקרקעין. לגבי זו קבע, כי אחת ממטרותיה היא הוצאת משקי בעלי חיים לאתרים מתוכננים לכך. סעיף 4.1. לאותה תכנית אף קובע כי "**הוועדה המקומית תפעל לפינוי המבנים להריסה ופינוי של מבנים לגידול בע"ח, המסומנים מתוקף תכנית זו, לא יאוחר משישה חודשים לאחר הכשרת ופיתוח האזורים המיוחדים לגידול בע"ח**". בעניין הזה קבע בית המשפט קמא, כי למרות שהמשיבים הביעו את הסכמתם להעברת המבנים, לרבות העדרים, לשטח מורשה אחר, הרי שלא הוכח ולא נטען ע"י המערערת כי הוכשרו, בהתאם לתכנית, שטחים לצורך גידול בעלי חיים.

7. בשתי החלטות משלימות מיום 16/5/2022, קיבל בית המשפט קמא את בקשת המשיבים שהוגשה בכל אחד משני התיקים, לחיוב המערערת בהוצאות, וקבע כי בהחלטותיו הקודמות מיום 6/5/2022 נשמטה בטעות התייחסות מטעמו לשאלת ההוצאות. משכך, החליט בית המשפט קמא לתקן את ההחלטות מכוח סעיף 81 לחוק בתי המשפט, והורה על חיוב המערערת בתשלום הוצאות המשיבים בסך של ₪ 5,000 בכל אחד משני התיקים.

8. המערערת לא השלימה עם כל 4 החלטותיו הנ"ל של בית המשפט קמא והגישה עליהן את 2 הערעורים מושא פסק דיני זה.

9. ביום 20/11/2022 - מועד בו אמורים היו להישמע שני הערעורים בנפרד, האחד לאחר השני, בהסכמת הצדדים, ובשים לב לשאלות הזהות שמעוררים שני הערעורים, הוריתי על איחוד הדיון בשני הערעורים. במהלך הדיון המאוחד שמעתי את טענות הצדדים והתירתי למשיבים, לבקשתם, להגיש טיעון משלים בכתב שלאחריו הותר גם למשיבה להשלים את טיעוניה בכתב. לאחר הגשתם של טיעונים משלימים אלה, נדחו שני התיקים לעיון ולמתן פסק דין.

טענות הצדדים בערעור

תמצית טענות המערערת

10. המערערת טוענת כי בית המשפט קמא שגה בקביעתו שלא הוכח התנאי השלישי הדרוש למתן צו ההריסה ושעניינו בקיום "עניין ציבורי מיוחד" במתן הצו. לטענתה, בשעה שמדובר במבנים בלתי חוקיים אשר אינם מתאימים כלל לייעוד הקרקע שעליה הם נבנו (במקרה דנן, כאמור, קרקע חקלאית שעליה חלה תכנית המייעדת את רובה לשטח ציבורי פתוח), הרי שהאינטרס הציבורי מדבר בעד עצמו ומחייב נקיטת הליך לפי סעיף 239 לחוק, שמכוון נגד מבנה ולא נגד אדם. משכך, שגה בית המשפט קמא בקביעתו, כי מלבד שיקולים כלליים לא הוכיחה המערערת כי מדובר במבנים המהווים מכשול או מטרד או שהם מסוכנים או פוגעים בצד ג', או מפריעים ליישום תכנית, שהרי לא מוטל על המדינה הנטל להוכחת קיומו של מטרד או מפגע או תכנית אסדרתית.

עוד טוענת המערערת כי שגה בית המשפט קמא עת העניק משקל יתר לפגיעה הנטענת במשיבים ובאינטרס האישי



שלהם, בהשוואה למשקל שניתן על ידו לאינטרס הציבורי. בנוסף, שגה בית המשפט קמא עת העניק משקל מכריע לשיקולי צדק.

11. עוד טוענת המערערת, כי בית המשפט קמא שגה בעת שקבע כי ניתן לפעול כנגד המשיבים בערוצים משפטיים אחרים, שהרי בנסיבות העניין אך ברי כי לא ניתן להעמיד לדין את מבצעי הבניה בפועל, שהלכו לעולם. שאלת ההתיישנות שאינה פשוטה בנסיבות התיקים דנן מעמידה אף היא בספק את גדר האפשרות לפעול בענייני הבניה במסגרת הליך פלילי.

12. באשר לקביעותיו של בית המשפט קמא, שמתייחסות לתוכנית ג/12854, טוענת המערערת, כי בית המשפט קמא נפל לכלל טעות שעה שהחיל הוראות לא רלוונטיות בתוכנית על המבנים. מדובר, לטענת המערערת, בנושא שאינו חלק מיריעת המחלוקת בין הצדדים ואשר הועלה לראשונה ע"י המשיבים בסיכומיהם. זאת ועוד, ובכל הנוגע לתוכנית האמורה, הרי שאחת ממטרותיה היא הוצאת משקי בעלי חיים אל מחוץ לאזורי מגורים, לאתרים מתוכננים. בענייננו, המבנים מושא צווי ההריסה הוקמו בשטחים ציבוריים פתוחים ולא באזורי מגורים.

13. גם לעניין ההחלטה המשלימה, טוענת המערערת כי בית המשפט קמא שגה בעת שקבע בהחלטתו כי נושא ההוצאות הושמט בטעות בהחלטתו העיקרית, ולפיכך בגדרי החלטתו המשלימה, חייב את המערערת בהוצאות משפט לטובת המשיבים.

תמצית טענות המשיבים

14. בטיעוניהם לפני, ולרבות אלה שבכתב, טוענים המשיבים כי דין הערעורים דחייה על הסף מפאת הגשתם באיחור. בעניין הזה טוענים המשיבים כי יש ליישם פרשנות תכליתית להוראות סעיף 81(ג) לחוק בתי המשפט, ואין לראות בהחלטות המשלימות, שכל עניין בהשתתפות הוצאות ואין לה שום השלכה על דחיית הסעד, כמאריכות את המועד להגשת הערעור, כך שאין למנות את המועד להגשת הערעור ממועד מתן ההחלטות המשלימות.

בנוסף, טוענים המשיבים ממשפחת הייב, כי יש לדחות את הערעור נגדם לאור פטירתו של המשיב 1 - המנוח מוסטפא הייב ז"ל, ויש להפסיק את ההליכים בהתאם לסעיף 236 לחוק סדר הדין הפלילי.

15. עוד טוענים המשיבים כי המערערת לא טרחה לברר את גרסת המשיבים ואת טענתם לקיום זכויות במקרקעין מכוח הסכמות שהיו להם עם נציגי רשות מקרקעי ישראל.

16. בנוסף, טוענים המשיבים כי רף ההוכחה הנדרש בהליך לפי סעיף 239 לחוק הוא רף גבוה במיוחד וכבד משקל, עד כדי כך שמשווים אותו לנטל ההוכחה הרובץ על התביעה בהליך פלילי. לטענת המשיבים, המערערת לא עמדה בנטל זה, שבנסיבות העניין אמור אף להיות נטל מוגבר לאור השיהוי הרב והנזק הראייתי שנגרם בעטיו למשיבים.

17. עוד טוענים המשיבים, כי תנאי סעיף 239 לחוק לא התקיימו ומשכך צדק בית המשפט קמא משדחה את הבקשות. בעניין התנאי השלישי שבסעיף 239 הנ"ל, שעניינו בקיום "עניין ציבורי מיוחד", טוענים המשיבים כי בית המשפט קמא צדק בקביעתו ואין מקום להתערב במסקנתו. בעניין האמור טוענים המשיבים, כי בית



המשפט קמא יישם את המבחנים שנקבעו בהלכה הפסוקה, לפני תיקון 116, אז נדרש להוכיח קיומו של "אינטרס ציבורי ברור ומובהק". המבחנים שיישמו תנאי זה היו מחמירים והם הטילו על המדינה נטל מוגבר להוכיח ולהצביע על טעמים מיוחדים המצדיקים מתן צו הריסה ללא הרשעה. השימוש בכלי זה נעשה במשורה ובזהירות וזה יוחד לאותם מקרים שבהם השארת המבנה חסר ההיתר במקומו, גרמה לתקלה ציבורית חמורה וקשה. בתוך כך ניתן משקל לשיקולים נוספים לרבות פרק הזמן שעבר מאז נבנה המבנה. לטענת המשיבים, גם לאחר תיקון 116 המחוקק דרש הוכחת "עניין ציבורי מיוחד" במתן הצו, ולמרות ששאלת השוני בין המבחנים לפני התיקון ולאחריו טרם נדונה בפסיקה, הרי שבתי המשפט עדיין מיישמים את אותם מבחנים מחמירים בבואם לבחון תנאי זה.

בעניין הזה מוסיפים המשיבים וטוענים כי בבואו של בית המשפט לבחון תנאי שלישי זה, הוא אמור לשקול אם קיימת אכיפה בררנית מצד הרשות, כאשר לטענת המשיבים, קיימים עוד 10 מתחמים נוספים בקרבת המבנים מושא דיוננו, שלגביהם המערערת לא נתנה מידע איזו פעולות ננקטו מצידה כנגדם.

18. בעניין הוראות תכנית ג/12854, טוענים המשיבים כי המערערת עצמה הפנתה בבקשתה בפני בית המשפט קמא לאותה תכנית שחלה לטענתה על המקרקעין, כך שטענתה להרחבת חזית כלל אינה ברורה, במיוחד מאחר ומדובר בתכנית מתאר מאושרת שהיא בגדר חיקוק.

19. בנוסף, טוענים המשיבים כי בית המשפט קמא שגה בקביעתו בעניין קיום התנאי הראשון למתן הצו מכוח סעיף 239 לחוק, אך מאחר ובית המשפט קמא דחה את בקשת המערערת הרי שלא קמה להם זכות ערעור. גם לעניין התנאי השני טוענים המשיבים כי לא מתקיים התנאי ככל שעניינו בקיום החלופה של החלטת תובע שלפיה נסיבות המקרה אינן מתאימות להמשך חקירה או העמדה לדין פלילי.

20. לטענת המשיבים, גם הערעור על ההוצאות יש לדחות תוך חיוב המערערת בהוצאות הערעור, שכן בית המשפט קמא דחה בצדק את בקשות המערערת למתן צו הריסה בלא הליך פלילי, ובכך יש לראות במשיבים כמי שזכו במשפט, ועל כן הם זכאים לשיפוי על הוצאותיהם, ולו באופן חלקי.

תשובת המערערת לסיכומי המשיבים

21. בתשובתה לסיכומי המשיבים, ביקשה המערערת לדחות את ניסיון המשיבים להשיג על קביעותיו העובדתיות של בית המשפט קמא בעניין קיומם של התנאים הראשון והשני למתן הצו, הן מאחר ומסגרת הדיון בערעור אינה מאפשרת לפתוח דיון על כל קביעותיו של בית המשפט קמא אלא רק על הקביעות שלגביהן מתייחסת הודעת הערעור, והן מאחר והמשיבים לא הגישו ערעור שכנגד.

22. עוד טוענת המערערת, כי יש לדחות את טענות המשיבים לעניין הגשת הערעור באיחור, שכן הפרשנות שנתנו המשיבים להוראות סעיף 81(ג) לחוק בתי המשפט אין לה אחיזה משפטית וזו נוגדת את לשונו המפורשת של סעיף 81(ג) שלפיה המועד להגשת הערעור על פסק דין/החלטה יימנה ממועד ההחלטה המתקנת.

23. בנוסף, מבקשת המערערת לעמוד על כל טיעוניה כפי שהועלו בהודעת הערעור ובדיון אשר התקיים לפני, ובטיעוניה הפנתה לפסיקה עדכנית שניתנה במסגרת צווי הריסה שנתבקשו בפזורה הבדואית, זאת כדי ללמד עמוד 5



על קיומו של עניין ציבורי מיוחד במתן צו הריסה מכוח סעיף 239 המופנה נגד המבנים.

דין והכרעה

24. הלכה היא שבית משפט היושב כערכאת ערעור לא יתערב בקביעת ממצאים עובדתיים ויעשה זאת רק במקרים מיוחדים וחריגים שבהם מסקנות הערכאה הראשונה מופרכות על פניהן, לוקות בטעויות גסות, או שהן מתעלמות מגורמים רלוונטיים שהיה בהם כדי להביא לשינוי התוצאה אליה הגיעה הערכאה הראשונה (ע"פ 9141/10 **אברהם סטואר נ' מ"י** (פורסם במאגרים המשפטיים, 28.4.2014); רע"פ 372/17 **ח'ורי נ' מדינת ישראל**, (פורסם במאגרים המשפטיים, 18.01.2017)).

25. לאחר עיון בכתובים, ובחינת טענות הצדדים ושקילתן, הגעתי למסקנה כי לפנינו אחד מאותם מקרים שמצדיקים התערבות בחלק ממסקנותיו של בית המשפט קמא, באופן שמצדיק קבלת הערעור. להלן אפרט טעמי.

26. ראשית, אסלק מדרכי את טענות הסף שמעלים המשיבים. הטענה האחת, כאמור, היא הטענה שלפיה הערעורים הוגשו באיחור. בנסיבות העניין דין הטענה דחייה בשים לב להוראת סעיף 81(ג) לחוק בתי המשפט שקובעת כי מניין הימים להגשת הערעור מתחיל במועד מתן ההחלטה המתקנת טעות סופר, קרי מיום 16/5/2022. בענייננו, שני הערעורים הוגשו ביום 29/6/2022, בטרם חלף המועד להגשת ערעור.

כל פרשנות אחרת להוראות סעיף 81(ג) לחוק בתי המשפט, לרבות זו שהמשיבים טוענים לה, אין לה עיגון כלשהו בהוראות הדין או בהלכה הפסוקה, ובנסיבות העניין נעדרת זו כל היגיון בריא. זאת מן הטעם הפשוט שלפיה תיקוני החלטות ופסק דין הנעשים מכוח סעיף 81 (א) לחוק בתי המשפט הם, ככלל, תיקונים טכניים שאינם בלב ליבה ובמהותה של ההחלטה השיפוטית או פסק-הדין. זאת ועוד, הפרשנות התכליתית אותה מבקשים המשיבים לאמץ, עומדת בניגוד להוראתו המפורשת של סעיף 81(ג) לחוק בתי המשפט, שקובעת 'ברחל בתך הקטנה' כי לצורך הגשת ערעור רואים במועד מתן ההחלטה המתקנת כמועד מתן פסק-הדין או ההחלטה המקורית שעליה מערערים.

27. גם טענת המשיבים ממשפחת הייב בעניין הפסקת ההליך עקב פטירתו של המנוח מוסטפא הייב ז"ל, מכוח הוראת סעיף 236 לחוק סדר הדין הפלילי, דינה להידחות, שכן הליך משפטי מכוח סעיף 239 לחוק מכון נגד מבנה ולא נגד אדם (ראו והשוו- רע"פ 4021/14 **פארק המים קריות (2008) בע"מ נ' הועדה מקומית לתכנון ולבניה חיפה**, (פורסם במאגרים המשפטיים, 19.08.2014)), מה גם שמדובר בצו הריסה בלא הרשעה ובלא הליך פלילי, שעליו אין תחולה להוראת סעיף 236 הנ"ל.

28. לאחר שסילקנו מדרכנו את 2 הטענות המקדמיות הנ"ל, ובטרם נגש לבחינת הערעור לגופו, נתעכב קמעא על עניין נוסף. בטיעוניהם המשלימים בכתב המשיבים הלינו על מסקנתו של בית המשפט קמא בדבר התקיימותם של שני התנאים, הראשון והשני, שנדרשים למתן צו הריסה בלא הרשעה. בעניין זה נטען על ידם כי משפסק בית המשפט בסופו של יום לטובתם, הרי שלא היתה פתוחה בפניהם הדרך להגשת ערעור. בנסיבות הענין וחרף טענתם האחרונה הנ"ל דומני כי דין הטענה להידחות לא רק מפאת היותה חורגת מגדרו של כתב הערעור, אלא גם מפאת אלה. בעניין התנאי הראשון של היעדר קיום היתר בניה, בית המשפט קמא בחן את



הראיות והטענות העובדתיות כפי שהוצגו בפניו, והגיע למסקנה כי לא קיימים היתרי בניה למבנים. בנסיבות העניין, מדובר בקביעה עובדתית שמבוססת כדבעי על חומר הראיות שעמד לפני בית המשפט קמא, וככזו אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בה. לעניין תנאי זה, אוסיף כי בפי המשיבים טענות רבות לעניין קיום הסכמים עם נציגי רשות מקרקעי בדבר השימוש שנעשה על ידם במקרקעין, אך מעבר לכך שטענות אלה לא נתמכו בראייה כלשהי, הרי שלטענות אלה אינן מעלות או מורידות בענייננו, ולרבות בבחינת השאלה אם קיים היתר בניה למבנים אם לאו.

באשר לתנאי שני, הרי שאין מחלוקת בין הצדדים כי מבצעי הבניה של המבנים הם אבותיהם המנוחים של המשיבים וכי הבניה התבצעה לפני שנים רבות. משכך, ברי כי מתקיימת החלופה הרביעית בסעיף 239(א) לחוק. בנסיבות העניין די בקיומה של חלופה זו כדי לעמוד בתנאי השני והשאלה האם מתקיימת חלופה נוספת, ולרבות החלופה החמישית בסעיף 239(א), נראית מיותרת.

29. ובחזרה לערעור גופו. עיקר המחלוקת בין הצדדים, בהליך הערעור דנן, נסובה סביב קביעת בית המשפט קמא שלפיה בנסיבות המקרה דנן לא עלה בידי המערערת להוכיח קיומו של התנאי השלישי הדרוש למתן צו הריסה ללא הליך פלילי, שענייננו בקיומו של "עניין ציבורי מיוחד". בנסיבות התיק דנן, מדובר במחלוקת שבמהותה היא משפטית. בעניינה כאמור נחה דעתי כי בית המשפט קמא לא יישום נכונה את המבחנים אשר נקבעו בהלכה הפסוקה לשם בחינת קיומו של תנאי זה. ובמה דברים אמורים?

30. סמכותו של בית המשפט להורות על מתן צו הריסה בלא הליך פלילי, עוגנה בעבר, עובר לתיקון 116, בסעיף 212 לחוק אשר הציב שני תנאים בלבד למתן צו כאמור. מדובר למעשה בשני התנאים הראשונים הקיימים היום בסעיף 239 לחוק החל על המקרה שלפנינו לאחר תיקון 116 - הראשון, קיומה של עבירה או בניה שלא כדין; והשני, קיום אחת החלופות שבסעיף 212 בנוסחו לפני תיקון 116. לצד שני תנאים אלה שנקבעו בהוראות הדין, התווסף בטרם התיקון לחוק, תנאי שלישי יציר הפסיקה, שביקש לצמצם את תחולת הסעיף, על ידי כך שהוא הטיל על המדינה את החובה להוכיח קיומו של עניין ציבורי חשוב המצדיק את הריסת המבנה (ע"פ 3460/97 יצחק נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה כפר סאבא, פ"ד נב (1) 136,141 (1998) (להלן: "עניין יצחק"); ו- רע"פ 124/01 ניקר נ' מדינת ישראל, פ"ד נו (3) 151, 154 (2002) (להלן: "עניין ניקר").

31. לאחר תיקון 116 לחוק, הסמכות למתן צו הריסה בלא הליך פלילי עוגנה בסעיף 239 לחוק, אשר אימץ לתוכו את התנאי השלישי, ולפיו:

239. (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:

- (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'.

[ההדגשות לא במקור, א.א.א.]

32. הנה כי כן, הסמכות ליתן צו להריסת עבודה אסורה הינה בגדר רשות, ולא חובה, וזו ניתנת להפעלה בהתקיים שלושת התנאים המצטברים שנמנו לעיל. המבחנים הקובעים את גדרי שיקול הדעת של בית המשפט המוסמך בהפעלת הסמכות, לא פורטו בהוראת הדין הנ"ל, אם כי ניתן ללמוד עליהם מן ההלכה הפסוקה הרלוונטית.

33. פסיקת בית המשפט העליון, טרם תיקון 116, פירשה בשורה של פסקי דין את תכליתו של סעיף 212 לחוק (בנוסחו טרם התיקון), תוך מתן דגש על כך שסעיף זה נועד לשמור על הסדר הציבורי ומניעת מטרד מהציבור בשל עצם קיומו של מבנה בלתי חוקי, זאת כחלק מאכיפת דיני התכנון והבניה במובן הרחב (עניין יצחק שלעיל, ו- ע"פ 8338/09 דן כדר נ' מדינת ישראל, (פורסם במאגרים המשפטיים, 31.10.2010) (להלן: עניין "דן כדר")). בעניין דן כדר עמד בית המשפט העליון על הצורך לנקוט במשנה זהירות בהפעלת הסמכות המוקנית לבית המשפט מכוח סעיף זה בציינו כי: **"עמדת העיל כי עניינו של סעיף 212 אינו בענישת המתנגד להריסה, אלא הוא נובע מתוך החשיבות הציבורית בהריסת המבנה, חרף הפגיעה בזכויות בעל הנכס. משכך, נדרשת המשיבה לשיקול הגשת בקשה להפעלת סעיף 212 לחוק התכנון והבניה במשנה זהירות ולבססה כנדרש. זהירות דומה נדרשת מבית המשפט המורה על הוצאת צו. הדרישה לזהירות, לשיקול דעת מוקפד ולפעולה בהתאם למתווה שהוצג בפסיקה, אין בה כדי לגרוע כהוא זה מחשיבות האכיפה הנחושה והנחרצת של דיני התכנון והבניה".**

כמו כן, ובזיקה לסיפא הדברים שהובאו במסגרת הציטוט האחרון הנ"ל, הודגש בפסיקה כי סעיף זה הינו חלק ממערך האכיפה של חוקי התכנון והבניה, כדרך נוספת למנוע מצב בו החוטא יוצא נשכר, ולעניין הזה יפים דברי כב' השופט א' רובינשטיין (כתוארו אז) ב- רע"פ 3072/11 אלעזר קרבסי נ' מדינת ישראל, (פורסם במאגרים המשפטיים, 27.04.2011), שלפיהם: **"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 ..."**

34. בפסיקה מאוחרת יותר של בית המשפט העליון אף נקבע כי על ההריסה הוא הכלל בעוד שהימנעות ממנה הוא החריג. לעניין הזה אפנה לדבריו של כב' השופט רובינשטיין ב- רע"פ 6136/12 ימין בן זקן נ' מדינת ישראל, (פורסם במאגרים המשפטיים, 04.09.2012) (להלן: "עניין בן זקן"), בו הרחיב בית המשפט העליון 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 - החריג, שכמובן יתכן במקרים המתאימים".**

35. בעניין הנטל המוטל על המדינה להוכחת התנאים למתן צו הריסה ללא הרשעה, נקבע בעניין ניקר כי:

"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. [...] ואולם, ראוי להדגיש: לעתים השיקולים התומכים במתן צו הריסה עולים בעליל מנסיבות המקרה, והנטל המוטל על המדינה הוא נטל קל מאוד. כך, למשל, בע"פ (ב"ש) 271/75 טייב נ' מדינת ישראל, ניתן צו הריסה מכוח סעיף 212 לחוק לגבי דוכן שנבנה ללא היתר שעמד על מדרכה שיועדה לשמש מעבר להולכי רגל, ובע"פ (ת"א) 518/68 יחזקאל נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה מחוז תל-אביב, הוצא צו הריסה למבנה שהוקם שלא כדין שעמד בניגוד מוחלט לתכנית הבינוי במקום, כשהמבנה עיכב הקמתו של אולם התעמלות בבית ספר סמוך. לגבי מבנה זה צוין שם כי אין שמץ סיכוי שאי פעם יינתן היתר. ניתן להעלות על הדעת דוגמאות נוספות שבהן הנטל המוטל על המדינה להראות לכאורה הצדקה להריסה הוא קל עד למאוד, ואולם, בענייננו המדינה לא הראתה אלא שמדובר בבנייה ישנה בלתי חוקית".

[ההדגשות הוספו, א.א.א.]

36. אמור מעתה. במקרים מסויימים השיקולים התומכים במתן צו הריסה בלא הרשעה עשויים לעלות מנסיבות המקרה עצמן. באותם מקרים הנטל המוטל על המדינה להוכיח קיומו של עניין ציבורי המצדיק את ההריסה הוא נטל קל מאוד. עיון בהלכה הפסוקה אשר יישמה את המבחנים לקיומו של התנאי השלישי בסעיף 239 לחוק (או סעיף 212 לחוק בנוסחו טרם התיקון), מעלה קשת רחבה של שיקולים ומקרים שיכולים להיחשב כ-"עניין ציבורי מיוחד", וביניהם שיקולים כלליים - כגון האינטרס הציבורי "שהחוטא לא ייצא נשכר" ומניעת האנדרלמוסיה שיוצרת בניה ללא היתר, שנבחנים לצד שיקולים פרטיקולאריים - של כל מקרה ונסיבותיו. פסק דין שניתן לאחרונה על ידי בית משפט זה (כב' השופטת ע' גולומב) ב- עתפ"ב (מחוזי נצ') 64499-02-22 **הכנסת אורחים ר' שמעון בר יוחאי זיע"א מירון (ע"ר) נ' מדינת ישראל**, (פורסם במאגרים המשפטיים, 16.03.2022), סקר בצורה ממצה את אותם שיקולים ודי להפנות לסקירה האמורה בסעיף 31 לאותו פסק-דין. בעיקרו של דבר, המקרים שבהם הוכר הצורך במתן צו הריסה במנגנון הקבוע בסעיף 212 לחוק (בנוסחו הקודם) מאופיינים בפגיעה מובהקת וברורה באינטרס הציבורי, כגון מקרה של בניה על מדרכה (שמהווה מטרד להולכי רגל), או בניה בתוואי דרך או בניגוד לתכנית ואשר מעכבת יישומו של פרויקט אחר שתוכנן בקרקע, או בניה שטומנת בחובה סיכון בטיחותי, או בניה בשטח הקרוב לאזור תעשייה ביטחוני (כמו במקרה של הפזורה הבדואית אליו מפנה המערערת בערעור). גם מקרה שבו נבנתה תוספת בניה למבנה מגורים, בהיקף נרחב ללא היתר, במקרקעין שייעודם שטח ציבורי פתוח, הוכר כמקרה שיש בו עניין ציבורי מובהק (ראו רע"פ 8309/07 **אחמד עבאסי נ' מדינת ישראל**, (פורסם במאגרים המשפטיים, 29.11.2007)).

37. הנה כי כן, רשימת השיקולים, הן הכלליים והן הפרטיקולאריים, אינה רשימה סגורה וממצה. כך למשל, השיקול שעניינו בפרק הזמן הארוך שחלף מאז ביצוע הבניה הוא שיקול שיש לתת לו משקל. גם השיקול בעניין הזיקה הקניינית של המתנגד למתן הצו במקרקעין הוא בעל משקל. שומה אפוא על בית המשפט בבואו להחליט אם ליתן צו הריסה בלא להרשעה אם לאו, לעמת את כלל השיקולים, הן "הציבוריים הכלליים", הן "הפרטיקולאריים", והן השיקולים "האישיים" של המתנגד, אלה מול אלה ולעשות את האיזון הראוי ביניהם. מלאכת האיזון אינה תמיד פשוטה אך בית המשפט מחוייב לבצעה. רק לאחר ביצועה של זו ניתן להחליט האם השיקולים התומכים במתן צו ההריסה גוברים על השיקולים האישיים של המתנגד למתן הצו (ראו והשוו- עתפ"ב (מחוזי ת"א) 44531/01/20 **שלמה חולי נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה חולון**, (פורסם במאגרים



המשפטיים, 30.01.2020)).

38. בענייננו, לית מאן דפליג שהמבנים מצויים בקרקע חקלאית מוכרזת שנמצאת בבעלות המדינה, ושעליה חלות מספר תוכניות. כמו כן אין חולק על כך שהמקרקעין מאופיינים ברגישות נופית סביבתית גבוהה, וכי ייעוד המקרקעין הוא שטח ציבורי פתוח.

משכך, לא יכולה להיות מחלוקת כי הותרת המבנים האסורים במקרקעין שאין למשיבים זיקה קניינית אליהם, ובמיוחד בשעה שמדובר במקרקעין של המדינה שייעודם הוא שטח ציבורי פתוח, יש בה פגיעה ממשית באינטרס הציבורי "שחוטא לא ייצא נשכר", ולא זו אף זו, ברי כי הותרת המבנים על כנם, כרוכה ב"אנדרלמוסיה" שבנייה ללא היתר, מעצם טיבה וקיומה, יוצרת, זאת אף לצד פגיעה מובהקת בשלטון החוק.

39. כאמור, השיקול של בניה במקרקעי המדינה כשמדובר בקרקע שייעודה שטח ציבורי זכה להכרה בפסיקה של בית המשפט העליון, כשיקול שעשוי להצדיק מתן צו הריסה. בתוך כך הובהר כי אם יושאר על כנו מבנה כזה, ייפגע האינטרס הציבורי (ראו רע"פ 4358/06 **זריס נ' מדינת ישראל עיריית הרצליה**, (פורסם במאגרים המשפטיים, 14.08.2006)).

40. משכך, קשה להלום כי במתן הצו לא מתקיים התנאי ה-3 המצטבר הדרש מכוח הוראות הדין בענייננו בקיומו של עניין ציבורי מיוחד במתן הצו. עיון בהחלטותיו של בית המשפט קמא, מושא הערעורים, מלמד כי בית המשפט קמא היה ער לכך וזו הסיבה לכך שהוא עצמו נזהר מלקבוע זאת. חרף זאת, בבואו לשקלל את מהות ומידת הפגיעה באינטרס הציבורי עם יתר השיקולים, ולרבות הפרטיים שבאלה, הגיע כאמור בית המשפט קמא למסקנה כי אין ליתן צו הריסה ובכך, להבנתי, טעה בית המשפט קמא. בנסיבות המקרה נחה דעתי כי בית המשפט קמא, למרות ששקל את מכלול השיקולים הרלוונטיים, לא עשה את האיזון הראוי בין השיקולים, ושגה בהעדפת השיקולים האישיים של המשיבים, על שאר השיקולים הציבוריים והפרטיקולריים העולים מנסיבות המקרה. כפי שיפורט להלן.

41. בנסיבות העניין, צדק בית המשפט קמא בעת שנתן משקל לעובדה שהמבנים נשוא צווי ההריסה הוקמו מזה שנים במקרקעין של המדינה, לנגד עיני פקחיה. קביעתו שלפיה המבנים לא היוו עד היום מטרד כלשהו למאן דהוא, ולא העיבו ו/או הפריעו ליישומה של תכנית כלשהי שחלה על המקרקעין, או על קידום פרויקט כלשהו, וכן קביעתו הנוספת שלפיה צו הריסה טומן בחובו פגיעה קשה בפרנסת המשיבים, גם אם נכונות הן, הרי שאין בכוחן כדי לגבור על שיקולי העניין הציבורי המיוחד התומך במתן הצו, המתחדד ומתחזק על רקע הנתון שלמשיבים אין זיקה קניינית מוכחת במקרקעין.

בעניין אחרון זה יצוין, כי טענות המשיבים לעניין קיום הסכמים עם רשות מקרקעי ישראל או נציגיה בדבר השימוש במקרקעין לא נתמכה בראייה כלשהי ונטענה בעלמא. מנגד, צירפה המערערת לכתבי טענותיה את נסחי הרישום בטאבו שמהווים ראיה חותכת לתוכנם, ושלפיהם המקרקעין הם בבעלותה הבלעדית של המדינה (נספח ג' לכל אחת מהודעות הערעור).

42. אף בהלכה הפסוקה נקבע כי שעה שמדובר במקרקעין שהינם בבעלות המדינה, ובהיעדר היתר בניה לבנוי, וכשאין למתנגדים למתן צו ההריסה (המשיבים במקרה דנן) זיקה קניינית כלשהי למקרקעין, אין המדינה צריכה להצביע על תכנית כלשהי כדי לעמוד בדרישה של "עניין ציבורי מיוחד", ודי בעובדות אלה כדי לקיים



את הדרישה (ראו עתפ"ב (מחוזי ת"א) 25388-05-20 **יאיר לוי נ' מדינת ישראל**, (פורסם במאגרים המשפטיים, 27.05.2020)).

גם אם ניתן להצביע בפסיקה על מקרים אחרים שבהם מידת הפגיעה באינטרס הציבורית היא בעוצמה גבוהה יותר (דוגמת עניין הכנסת אורחים הנ"ל), במקרה דנן מדובר עדיין בפגיעה ממשית שיש בה כדי ללמד על קיום "עניין ציבורי מיוחד" במתן צו הריסה מכוח סעיף 239 לחוק.

43. אשר לטענת המשיבים כי על בית המשפט לשקול אם קיימת אכיפה בררנית כחלק מבירור קיומו של התנאי השלישי, הרי שבנסיבות המקרה דנן, המשיבים לא עמדו בנטל מינימלי כדי להוכיח טענתם זו, שכן כידוע, על הטוען לאכיפה בררנית להראות תחילה כי מדובר באפליה פסולה בין דומים, ושנית עליו להוכיח כי בבסיס האפליה ניצב מניע פסול, שרירות או שקילת שיקולים זרים או בלתי ראויים (ראו למשל ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ**, (פורסם במאגרים המשפטיים, 31.3.2005); או ע"פ 3215/07 **פלוני נ' מדינת ישראל**, (פורסם במאגרים המשפטיים, 4.8.2008)). המשיבים כאמור לא עמדו בנטל האמור.

44. נתתי את דעתי גם לקביעה של בית המשפט קמא שלפיה המערערת יכולה לפעול נגד השימוש שנעשה על ידי המשיבים במבנים באמצעים משפטיים אחרים. דא עקא שלא מצאתי בנימוק אחרון זה משום צידוק לדחיית הבקשה למתן צו ההריסה בלא הרשעה וממילא אין בו כדי לפטור את המערערת מזכותה, ואף חובתה, לפעול בכל האמצעים האפשריים על פי דין, ולנקוט פעולות אכיפה מתאימות בכל המישורים, כדי להילחם בעבירות הבניה (ראו והשוו - רע"א 327/13 **יוסף כהן נ' מנהל מקרקעי ישראל**, (פורסם במאגרים המשפטיים, 07.05.2013); ע"א 1594/20 **יצחק קלקודה נ' רשות מקרקעי ישראל**, (פורסם במאגרים המשפטיים, 29.08.2021)). דברים אלה, נכונים ביתר שאת לנוכח תיקון 116 לחוק, אשר תכליתו המרכזית להביא ליעול הליכי האכיפה (ראו - רע"פ 2118/22 **הכנסת אורחים נ' מדינת ישראל**, (פורסם במאגרים המשפטיים, 28.03.2022)).

45. גם בהתייחסותו להוראות תכנית ג/12854 בית המשפט קמא נתפס לכלל טעות, ובעניין הזה אני מקבלת את טענות המערערת כי אחת ממטרות תכנית ג/12854 [נספח ב' לערעורים] היא הוצאת משקי בעלי חיים מחוץ לאזורי מגורים, לאתרים מתוכננים. מאחר והבניינים של המשיבים הוקמו בשטחים ציבוריים פתוחים ולא באזורי מגורים, הרי שאין מחובתה של המערערת להכשיר אזורי מיוחדים לצורך העברת המבנים של המשיבים, כך גם אין בעצם ההסכמה שהביעו המשיבים להעביר את המבנים לשטח מורשה אחר כדי לייתר הליך משפטי זה.

46. לאור האמור לעיל, ובהינתן קביעתי כי מתקיים התנאי של "עניין ציבורי מיוחד" במתן צו הריסה, הרי שמתקיימים שלושת התנאים הקבועים בסעיף 239 לחוק, ולכן אני מקבלת את הערעור, מבטלת החלטותיו של בית המשפט קמא ולרבות החלטות המשלימות בעניין הוצאות המשפט, ומורה על מתן צו הריסה בלא הליך פלילי מכוח סעיף 239 לחוק.

סוף דבר

47. הערעור מתקבל, וכפועל יוצא ניתן בזה צו להריסת המבנים מושא הערעור, מכוח סעיף 239 לחוק.



48. בנסיבות העניין, אין צו להוצאות וכל צד ישא בהוצאותיו.

ניתן היום, ה' טבת תשפ"ג, 29 דצמבר 2022, בהעדר הצדדים.