



ע"פ 65358/02/18 - גמאל האדיה נגד מדינת ישראל - הוועדה המקומית לתכנון ובניה

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייט

ע"פ 65358-02-18 האדיה נ' מדינת ישראל

בפני כבוד השופטת חנה מרים לומפ
מערער על ידי עו"ד עליאן גמאל האדיה
נגד משיבה על ידי עו"ד מוריה דודי מדינת ישראל - הוועדה המקומית לתכנון ובניה
וייס
פסק דין

לפני ערעור על החלטות בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים (כבוד השופט פאול שטרק) מיום 17.1.18 בת"פ 62385-05-13 שאוחד עם ת"פ 62384-05-13 (להלן **בית משפט קמא**) במסגרתן קיבל בית משפט קמא את בקשת המשיבה למתן צו הריסה ללא הרשעה לפי סעיף 121(1) ו- (4) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965, (להלן **החוק**) (הסעיפים המצוינים בפסק הדין הם טרם תיקון 116 לחוק, שחוקק בשנת תשע"ז-2017), הצו מתייחס לנכס הנמצא בשכונת אבו-תור בקורדינטות 222135:629920.

רקע

1. ביום 20.5.13 הגישה המשיבה שתי בקשות למתן צו הריסה לפי סעיף 121(1) ו- סעיף 121(4) לחוק כאמור. בבקשות נאמר כי במועד בלתי ידוע, בשנת 2012 או בסמוך לכך, נבנה בשכונת אבו-תור, מבנה ומרפסת בשטח כולל של 132 מ"ר וכן גדר תוחמת שטח של כ-900 מ"ר ובתוכו מבנים בשטח כולל של כ-190 מ"ר (להלן **המבנים**), ללא היתר והאחראי לביצוע העבודות אינו ידוע ואין דרך לאתרם. לבקשות צורף תצהירו של מר שלמה אמסלם, מפקח בניה (להלן: **המפקח**), ושל מר יוסי משה, עובד מחלקת מרכז המידע התכנוני (להלן: **מר משה**).
2. ביום 10.7.13, המערער הגיש התנגדויות לבקשות מטעם המשיבה ללא תצהיר.
3. ביום 20.2.14 התנהל דיון הוכחות אשר במסגרתו העיד מטעם המשיבה המפקח, ומטעם המערער, בעצמו, ונוכח הצהרת המערער בעדותו כי הוא אחראי לביצוע העבודות, דיון ההוכחות נפסק.
4. ביום 18.1.16 המשיבה הגישה בקשה למחיקת התנגדות המערער בהיעדר זכות קניינית בנכס.



5. ביום 20.6.17 התקיים דיון בבקשות אשר במסגרתן העידו המפקח, מר משה והמערער בעצמו.

6. בד בבד להליך האמור, הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ניהלה הליכים במסגרת ה"פ 41421-06-14 אשר אוחד עם ה"פ 41486-16-14 בבית המשפט המחוזי בירושלים, במסגרתם הגישה שתי תובענות בדרך של המרצת פתיחה, למתן צו למסירת חזקה במקרקעין מופקעים לפי סעיף 8 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943 (להלן: **פקודת הקרקעות**). התובענות הוגשו כנגד המערער ובן דודו (הדיון בתובענות אוחד משום שמדובר באותם מקרקעין).

7. בית המשפט המחוזי (כב' הנשיא השופט אהרון פרקש) בהחלטתו מיום 26.9.15 קבע, כי לא עלה בידי המשיבים שם, וביניהם המערער כאן, להוכיח כי הם הבעלים של המקרקעין הנטענים על ידם וכי המבנים שנבנו על המקרקעין נבנו בהיתר. עוד קבע, כי התשריטים שהציגו לא מעידים על זכותם במקרקעין כטענתם (להלן: **פסק הדין של בית המשפט המחוזי**). המערער הגיש ערעור על החלטה זו לבית המשפט העליון.

8. בית המשפט העליון במסגרת ע"א 7977/15 דחה את הערעור וקבע, כי צו ההפקעה ניתן כדין בהתאם לסעיף 8 לפקודת הקרקעות.

החלטת בית המשפט קמא

9. בית המשפט קמא קיבל את בקשת המשיבה למתן צו הריסה, כפי שיפורט להלן:

א. בית המשפט קמא קבע, כי המערער לא הוכיח שהוא הבעלים של הקרקע ובעדותו אף מסר שאחותו היא המתגוררת בנכס ולא הוא. כן מסר שהקרקע היא בבעלות אביו המנוח וההיתר אינו בידו, לפיכך אין המערער נחשב כ"נפגע" הרשאי להגיש צו התנגדות בהתאם לתקנה 6 לתקנות התכנון והבניה (סדרי הדין בהליכים למתן צווים על פי המבקש בלבד, התשמ"ג-1982) (להלן: **התקנות**). בהקשר זה הוסיף בית משפט קמא, כי לאור טענת ב"כ המערער לפיה, הבקשה למסירת החזקה בהתאם לסעיף 8 לפקודת הקרקעות הוגשה נגד המערער במסגרת **פסק הדין של בית המשפט המחוזי**, הוא ידון בבקשה לגופה כאילו למערער יש זיקה למבנים.

ב. עוד קבע בית המשפט קמא, כי התנאים למתן צו הריסה בהתאם לסעיף 212 לחוק התקיימו כדלהלן: ראשית, על פי רישומי העיריה אין היתר למבנים, המערער לא הציג היתר וטען כי קיים היתר ירדני, אך הוא אבד כך שבית המשפט היה רשאי לצוות על הריסת המבנים בהתאם לסעיף 205 לחוק. שנית, שתי החלופות בסעיפים 212(1) ו-4 לחוק התקיימו, שכן



סעיף 212(1) לחוק קובע, כי "אין למצוא את האדם שביצע את העבירה", בעניינו, המערער לא הוכיח את טענותיו כי הוא אחראי לביצוע העבירה או שהמבנים נבנו לפני עשרות שנים ועברו מחזקת אביו לחזקתו ובזמנו אביו קיבל היתר מהשלטון הירדני. אף סעיף 212(4) לחוק קובע "אין להוכיח מי ביצע את העבירה", בעניינו, המשיבה סברה בסיכומיה, כי העבירה בוצעה על ידי אביו של המערער, אולם, לא ניתן להגיש כתב אישום נוכח סברה ומשכך, אין ביכולתה להוכיח את זהות מבצע העבירה. שלישית, מתקיים שיקול ציבורי המצדיק את מתן צו ההריסה, שכן קיימת תוכנית לבניית מבנה ציבור בקרקע לרווחת התושבים. כן קיים אינטרס ציבורי נוסף בהסרת העבירה ומיגור תופעת הבניה ללא היתר כך שדחיית הבקשה למתן צו הריסה תהווה משום "זכיה" לעברייני הבניה.

ג. בית המשפט קמא דחה את הטענה, לפיה יש לקבל את בקשת המערער מטעמי צדק, שכן על מנת לבסס טענה זו, על בעל הדין להראות ניקיון כפיים ולנהוג באופן נורמטיבי ללא שהוא עובר על החוק. בעניינו, המערער קשר את עצמו לעבירה וטען טענות לפיהן הוא מחזיק במבנה שנבנה ללא היתר במשך עשרות שנים.

ד. עוד דחה בית המשפט קמא את הטענות בדבר פרוצדורה וכללים בהליך הפלילי, משום שבעניינו מדובר בהליך ללא הרשעה, שאינו מופנה ישירות נגד נאשם, אלא נגד נכס.

10. על החלטה זו הוגש הערעור דנן.

טענות הצדדים

11. לטענת המערער, הוא הבעלים היחיד המחזיק הבלעדי בנכס וחי בו מעל 60 שנה, כך שיפגע מביצוע הצו. העדר התייעוד של זכות הקניין לא מהווה היעדר זכות בנכס והיעדר זיקה. לטענתו, שאלת זכות הקניין בהליכים של צווי הריסה צומצמה בפסיקה ונקבע, כי יש להעניק זכות עמידה רחבה מקום בו מדובר במבנה הקיים זמן רב ובאנשים המתגוררים בו, אף ללא כל זכות שבדין, משך תקופה ארוכה. לדבריו, טענה זו מבוססת על לשון החוק הרחבה "מי שרואה עצמו נפגע" ולא "בעל העניין" או "בעל המקרקעין", אשר מופיעים בסעיפים שונים בחוק התכנון והבניה. לדידו, תכלית החוק היא, כי מי שרואה עצמו נפגע, ולא דווקא ביחס זכותו בדין לקניין, יקבל את יומו בבית המשפט, טרם יהפוך ביתו לחורבה. עוד ציין המערער, כי הוא המחזיק היחיד בנכס במשך השנים, ויש בכך כדי ללמד על הבעלות בנכס לאור העובדה שמדובר בקרקע שאינה רשומה ואינה מוסדרת. ומערער הפנה לפסיקה לתמיכה בטענותיו.

12. עוד טען המערער, כי בית משפט קמא בהחלטתו העביר את נטל ההוכחה מהמשיבה למערער, כך שהמערער לא הוכיח כי יש לו זכות קניינית בנכס, על אף שמדובר בבקשה לפי סעיף 212 לחוק שלפיה המשיבה הגישה בקשה למתן צו הריסה, ונטל הוכחת יסודות הבקשה מוטל עליה.



13. המערער הוסיף וטען, כי סעיף 5 לחוק החנינה הקובע ביטול או אי העמידה לדין ביחס לכל עבירה שנעברה טרם שנת 1967 התקיים בעניינו, אף אם לא היה היתר בנייה למבנה.

14. המערער ציין, כי שגה בית משפט קמא בקביעתו שהתקיימו יסודות סעיף 212(1) לחוק ולמבנה אין היתר, וזאת משום שהמערער הודה כי הוא אחראי על הבנייה והוא המחזיק כיום במבנים אל מול גרסתו של המפקח. לדבריו, בית משפט קמא לא נימק את קביעתו כי גרסת המפקח מהימנה יותר מגרסת המערער מלבד הקביעה כי "אין רשומים בעירייה". עוד שגה בית משפט קמא בקביעתו, כי התקיים סעיף 212(4) לחוק כאשר "אין להוכיח מי ביצע את העבירה", שהרי מעדות המפקח עולה, שבארבעת הפעמים בהם ביקר בנכס, המערער טען, כי הוא אחראי על הבנייה בנכס, למרות זאת, כלל לא בוצעה כל פעולת חקירה על גרסתו זו. מחקירתו הנגדית של המפקח עולה, כי המפקח כלל לא שאל את המערער שאלות על מנת להוכיח מי ביצע את העבירה. כך שהמשיבה משתמשת בהליך דן של בקשה למתן צו הריסה שיפוטי בהתאם לסעיף 212 לחוק, כתחליף לפעולת חקירה ובכך פועלת בחוסר תום לב.

15. עוד הוסיף המערער, כי המבנה עומד על תילו מזה 20 שנה וכן התוכנית שמייצגת את האזור לבית ספר (מבנה ציבורי) מאושרת כבר 20 שנה, ועד היום לא נבנה בהתאם לתוכנית כאמור, דבר. לפיכך, תכלית שמירת הסדר הציבורי ומניעת מטרד באי הריסת המבנה, לאחר 20 שנה בה התוכנית מאושרת, מתקיימת.

16. בדיון שב המערער על טיעונו בהודעת הערעור והדגיש, שהחלטת בית המשפט קמא היא מוטעית מיסודה ויש להורות על ביטולה. לדבריו, בית המשפט קמא הסתפק בהכרעה בבקשה בפסק דינו של בית המשפט העליון, ללא כל הנמקה או פירוט מדוע בבקשה למתן צו למסירת חזקה במקרקעין מופקעים, למערער יש זכות קניינית בקרקע ואילו בהליך בבית משפט קמא אין לו זכות קניינית.

17. עוד הפנה לפסיקה בת"פ 4/87 שם נקבע, שבהליך לפי סעיף 212 לחוק נדרשת רמת הוכחה שווה להליך פלילי, ועל כן טעה בית המשפט קמא בקביעתו, כי הליך הפרוצדורה הפלילית לא רלוונטי לסעיף 212 לחוק. לסיום, הוא הדגיש שדרך המלך היא הגשת כתב אישום בהתאם לסעיפים 204-206 לחוק, ולא נקיטת הליכים בהתאם לסעיף 212 לחוק.

18. המשיבה הפנתה לתכלית תיקון 116 לחוק שאמנם לא חל בעניינו, אולם ניתן להקיש ממנו באשר לאבחנת המחוקק בין מקרקעין מיוחדים שחלקם מוגדרים כתשתיות לאומיות, לבין מקרקעין המיועדים למגורים. אבחנה המצביעה על החשיבות שיש למקרקעין מיוחדים בבקשות לפי סעיף 212 לחוק. המערער לא פינה את הקרקע שעה שלפני שנה נדרש לפנותם ומדובר בבקשה שהוגשה עוד בשנת 2013, מכאן עולה חוסר תום ליבו.

19. עוד ציינה, כי הסיבה להפיכת נטל ההוכחה, היא נוכח העובדה שהמערער לא הוכיח זיקה למקרקעין, ולפיכך לא עומדת לו זכות ההתנגדות בהתאם



לסעיף 212 לחוק. המשיבה הפנתה לרע"פ 246/18 בו בית משפט העליון קבע, כי עצם הפלישה והשיבה במקרקעין, אין בה כדי להוכיח התנגדות לצו ההריסה.

20. ביחס לשאלת החלת חוק החנינה בענייננו, הפנתה המשיבה לפסיקה בה נקבע כי אין מטרת חוק החנינה להפוך מעשה בלתי חוקי לחוקי, אלא הוא קובע, כי לא ניתן להגיש כתב אישום. מאחר שתכליתו של סעיף 212 לחוק הוא הסרת מכשול ולא עונש, חוק החנינה אינו חל במקרה דנן.

21. לסיום, לדבריה, המערער לא הוכיח ולא הציג כל מסמך המלמד שיש היתר למבנה או אינטרס ציבורי שהמבנה יעמוד על תילו, כאשר הנטל להוכיח שאין מקום לצו הריסה מוטל על כתפיו במקרה זה.

22. המערער בתשובתו לתגובת המשיבה טען, כי הבקשה למסירת חזקה בהתאם לסעיף 8 לפקודת הקרקעות הוגשה נגד המערער, משכך מתקיימת הזיקה בין המערער לבין הקרקע, ולא כפי טענת המשיבה, כי הקרקע אינה בבעלות כל גורם אחר. לפיכך, לא ברור מדוע המשיבה ביקשה לפנות את המערער בהתאם להליך לפי סעיף 8 לפקודת הקרקעות ולא בדרך אחרת. עצם הנקיטה בהליך זה מלמדת, כי המערער ישב בקרקע כדין.

דין והכרעה

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

24. סעיף 212 לחוק קובע, כי בית המשפט יהיה רשאי להורות על הריסת מבנה במקרה שבו נעברה עבירה על פרק י' לחוק, גם אם לא הורשע אדם בגין אותה עבירה, וזאת, בין היתר, אם לא ניתן למצוא את האדם שביצע את העבירה, או שבלתי מעשי למסור לו את ההזמנה לדיון, או שלא ניתן להוכיח מי ביצע את העבירה. 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 [פורסם בנבו]).

25. 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' רובנשין (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 27).

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

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

28. אשר לטענות המערער המכוונות לקביעת בית משפט קמא, ממצאי עובדה ומהימנות, דינן להידחות. כלל הוא כי ערכאת הערעור, שלא ראתה העדים, לא התרשמה מעדויות, לא הבחינה באותות אמת במהלך העדות, לא תתערב בממצאי עובדה שנקבעו בערכאה קמא. כלשונו של בית המשפט העליון ברע"פ 8106/15 אסולין נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה בני ברק (30.11.15):

"לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בממצאים כגון דא, כאשר הערכאה הדיונית היא שמתרשמת באופן ישיר בלתי אמצעי מן העדים שהופיעו לפני, ויכולה לתור אחר "אותות האמת" שהתגלו בעדותם ולהסיק מסקנות בדבר מהימנותם".

אומנם, ניתן לסטות מכלל זה, אך לא מצאתי בהודעת הערעור ובטענות המערער טיעון המצדיק, התערבות בממצאים שנקבעו.

29. כך גם באשר למסקנתו של בית-משפט קמא, לפיה התקיימו שלושת התנאים המצטברים הנדרשים להוצאת צו הריסה ללא הרשעה, לפי סעיף 212 לחוק, היא נסמכה על התשתית הראייתית שהובאה לפניו, והייתה מעוגנת בדין, כפי שיפורט להלן.

30. קביעתו של בית-משפט קמא, לפיה התקיים התנאי הראשון להוצאת צו לפי סעיף 212 לחוק, קרי - כי בהקמת המבנים נעברה עבירת בנייה לפי פרק י' לחוק, התבססה על עדות המפקח אשר העיד כי לא נופקו היתרי בנייה למבנים (ר' עמ' 2 לפרוטוקול הדיון מיום 20.6.17, ש' 8-9, ש' 15-16) והמערער לא חלק על כך, ואף לא הציג היתרים להוכחת זיקתו למבנים, אלא רק מסר **"אבא שלי הוא זה שבנה והוא אמר לי שיש רישיון ואני לא יודע"** (ר' עמ' 6 לפרוטוקול הדיון מיום 20.6.17, ש' 25).

31. קביעותיו העובדתיות ומסקנותיו של בית-משפט קמא, בכל הנוגע לקיומו של התנאי השני להוצאת צו



הריסה ללא הרשעה, זאת בכל הנוגע לחלופות שבסעיפי המשנה (1) ו-(4) לסעיף 212 לחוק, לפיהן אין למצוא את מי שביצע את עבירת הבנייה, או אין להוכיח מי ביצע את העבירה - היו מבוססות ומנומקות כדבעי. בענייננו, המערער לא הוכיח את טענותיו כי הוא אחראי לביצוע העבירה. הגם שאמר שיגיע לחקירה בעת ביקוריו של המפקח במבנים כמה וכמה פעמים, הוא לא התייצב לחקירה (ר' עמ' 1-3 לפרוטוקול הדיון מיום 20.6.17, ש' 16-21, ש' 4-7, ש' 23-30). המערער מסר שהמבנים נבנו לפני עשרות שנים ועברו מחזקת אביו לחזקתו, ובזמנו אביו קיבל היתר מהשלטון הירדני (ר' עמ' 6 לפרוטוקול הדיון מיום 20.6.17, ש' 25). דברים אלה, שנאמרו בעלמא ללא כל בסיס ראיתי, אין בהם כדי להוכיח מי ביצע את העבירה ועל כן חל סעיף 212(4) לחוק הקובע כי "אין להוכיח מי ביצע את העבירה". על סמך דברים אלה אין ביכולתה של המשיבה להוכיח כי העבירה בוצעה על ידי אביו של המערער או על ידי המערער, הן בשל תוכנם והן מאחר שלא התייצב לחקירה.

32. צדק בית-משפט קמא במסקנתו, לפיה התקיים אף התנאי השלישי להוצאת צו הריסה שיפוטי 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 בשני מבנים, אשר נבנו ללא היתר בנייה ובניגוד לתוכנית 5222 המייעדת את השטח למבנה ציבורי- בית ספר וגני ילדים (ר' עמ' 5 לפרוטוקול הדיון מיום 20.6.17, ש' 10-13). לכך יש להוסיף, כפי שציין בית-משפט קמא, כי הותרת המבנים הבלתי חוקיים על כנם, עלולה להעביר לציבור מסר של אוזלת יד באכיפת החוק, ואף לעודד בעקיפין עבריינות בנייה.

33. 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. המערער לא הצביע, ולא הניח תשתית ראיתית כאמור, ביחס לזיקתו למקרקעין, מלבד הטענה כי המקרקעין שייכים לאביו והוא עושה במבנים שימוש ומתגורר בהם שנים רבות. 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". לדידי, אין מקום לאבחן בעניין זכות העמידה בין הצווים, שכן בשני המקרים תכלית הצווים היא בשל עניין ציבורי מיוחד. אכן צודק המערער כי ברע"פ 272/08 אמטיראת נ' מדינת ישראל (13.1.08) נשמעה עמדה אחרת לפיה יש לאבחן בין זכות העמידה במקרה של צו הריסה מנהלי לבין צו הניתן לפי סעיף 212, שם סבר כב' השופט א' לוי, כי יש מקום ליתן זכות עמידה רחבה מקום בו מדובר במבנה הקיים זמן רב, ובאנשים המתגוררים בו - אף אם ללא כל זכות שבדין - משך תקופה ארוכה. דברי כב' השופט א' לוי נאמרו באמרת אגב, ומאז בית המשפט העליון לא הכריע בסוגיה, ומכל מקום בעניין אמטיראת נדחו הטענות לגופן. כך גם בעניינינו אין לקבוע מסמרות בשאלת זכות העמידה, שכן טענותיו של המערער נדחו בדין אף לגופו של עניין על ידי בית משפט קמא.



34. יוער, כי פסק הדין של בית המשפט המחוזי אושר בבית משפט עליון במסגרת ע"א 7977/15 ונקבע כי למערער אין זכות קניינית בנכס, " **אין מחלוקת כי המערער אכן מתגורר בבית המיועד להריסה, אך בכל הנוגע לזכויותיו במקרקעין התברר מעמדת האפוטרופוס- שהינו הבעלים הרשום של המקרקעין- כי המערער אינו מחזיק בהם מכוח זכות שבדין או מכוח זכות שביושר, אלא פלש אליהם שלא כדין**". לפיכך, לא ברורה טענת המערער כי עצם נקיטת ההליך בהתאם לסעיף 8 לפקודת הקרקעות מעידה כי המערער ישב בקרקע כדין.

35. אשר ליתר טענותיו של המערער לא מצאתי בהן ממש כפי שיפורט להלן.

36. לא מצאתי ממש בטענת המערער, כי סעיף 5 לחוק החנינה, תשכ"ז-1967 (להלן: **חוק החנינה**) הקובע ביטול או אי העמידה לדין ביחס לכל עבירה שנעברה טרם 1967 התקיים בענייננו, כך שאם המערער עבר עבירה עומדת לו הזכות ל"חנינה" ולהפסקת ההליך בעניינו.

37. על פי סעיף 5(א) לחוק החנינה: "**לא יינקט הליך פלילי בבית משפט בשל עבירה שנעברה לפני כ"ו באייר תשכ"ז (5 ביוני 1967) זולת עבירה מן המנויות בסעיף 1(ג), ואם ננקט הליך כזה-יופסק**". עבירת ה"בניה" ללא היתר, אינה עבירה המנויה בסעיף 1(ג) לחוק החנינה. מכאן שאם נעברה עבירת בניה, קודם למועד 5 ביוני 1967, לא ניתן לנקוט בהליך פלילי כנגד עובר העבירה. אולם סעיף 212 לחוק מופנה כנגד מבנה ולא כנגד אדם, ועל כן אין מניעה לפנות לאפיק זה.

38. בעניין זה אפנה לע"פ 874/78 סואעד נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה, הגליל המרכזי, פ"ד לה(1) 678 (1980) שם נפסק, כי "סעיף 5(א) לחוק החנינה וסעיף 7(א) **לחוק סדר הדין הפלילי אינם עושים את המעשה הבלתי חוקי לחוקי, אלא שהם מונעים הרשעת העבריין והענשתו בגין ביצוע העבירה. התוצאה של העבירה נשארת תוצאה בלתי חוקית, ולפי סעיף 7 לחוק החנינה אין החוק שולל הליך למתן צו הריסה, שאינו הליך פלילי להענשת העבריין, כי אם הליך לסילוק תוצאות העבירה**".

39. מכאן עולה, כי מקום שבוצעה עבירת בניה שלא כדין וניתן צו הריסה, הרי שסעיף 5(א) לחוק החנינה אינו מכשיר את עבירת הבניה ואינו הופך את "המעשה הבלתי חוקי" ל"חוקי", אלא רק מונע את הרשעת וענישת הנאשם בגין ביצוע אותה עבירה, אך אינו מבטל את הצורך ב"הריסת" המבנה הלא- חוקי. לא הוצגו היתרי בניה עבור המבנים נשוא המחלוקת בעניינו כאמור, כך שהם אינם חוקיים ויש לפעול להריסת מבנים אלה. לפיכך, הטענה לפיה למערער עומדת הגנה מכוח חוק החנינה, דינה להידחות.

40. עוד, לא מצאתי ממש בטענת המערער, כי טעמים של עניין ציבורי אינם מתקיימים בשל העובדה שהמבנה עומד על תילו מזה 20 שנה, ותוכנית המתאר מאושרת אף היא זה 20 שנה. 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 כי צורך כזה אינו קיים כעת. במקרה דנן, המשיבה פועלת מזה חמש שנים לפינוי המקרקעין במסגרת תיק זה ובמסגרת ה"פ 41486-16-14, בשל התחייבותה בבג"צ 5373/08 **אבו ליבדה נ' משרד החינוך** (6.2.11) שם התחייבה המדינה לבנות בתי ספר במגזר הערבי. מכאן שקיים אינטרס ציבורי מובהק במקרה זה.

41. 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, ומשכך אני דוחה את הערעור.

42. המערער יישא בהוצאות המשיבה בסך 2,000 ₪.

43. בשל הרמדאן ועיד אל פיטר שיחול לאחריו, הצו יכנס לתוקפו ביום 25.6.18.

המזכירות תשלח את פסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, כ"ד סיוון תשע"ח, 07 יוני 2018, בהעדר

הצדדים.