

ע"פ 53506/06/17 - רמזי זבן, סאמר שחאדה נגד יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים

בית המשפט המחוזי ירושלים

ע"פ 53506-06-17 זבן נ' מדינת ישראל
ע"פ 58478-06-17 שחאדה נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני: 3645/17
בפני כבוד השופטת חנה מרים לומפ
מערערים על ידי עו"ד וליד עומרי 1. רמזי זבן 2. סאמר שחאדה
נגד
משיב על ידי עו"ד נגה מנדיל יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים

פסק דין

לפניי ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים (כבוד השופטת סיגל אלבו) בב"ש 3645/17 ובב"ש 3647/17, מיום 15.6.17 לפיה אושרה החלטת בית המשפט קמא מיום 7.5.17 (כבוד השופטת סיגל אלבו) במסגרתה האריך בית המשפט קמא את מועד תחילת מניין 30 הימים לביצוע צו הריסה מנהלי עד ליום 22.6.17 (להלן **צו ההריסה המנהלי**). לציון כי עיקרי טענות ובקשות הצדדים בשני התיקים שהתנהלו בבית משפט קמא כאמור עוסקים בסוגיה זהה, ועל כן לבקשת הצדדים הדיון לפני בשני התיקים אוחד וכך גם פסק הדין ניתן במאוחד.

רקע

1. צו ההריסה המנהלי ניתן בנפרד כנגד שני מבנים בני חמש קומות (כולל קומת מרתף) שהוקמו ללא היתר בנקודת ציון 221047/641487 ובנקודת ציון 221212/641422 בכפר עקב (להלן **המבנים**) ונחתמו על ידי המשיב ביום 26.2.17 כאשר על משבצת המערער נרשם "בלתי ידוע".
2. ביום 7.5.17 פנה המשיב בבקשה להאריך את המועד לביצוע הצו, שכן לטענתו מיד עם מתן הצו, ביום 27.2.17 פנה לצה"ל בבקשה לקבלת סיוע לביצוע הצו אולם סיוע זה לא התקבל. המשיב טען שמיקומו של המבנה מצריך סיוע וליווי ביטחוני מתאים מגורמי הצבא לביצוע ההריסה נוכח הרגישות הביטחונית באזור. לפיכך טען המשיב כי אי ביצוע הצו במועד נבע מנסיבות שאינן תלויות בו, הקשורות לאי מתן סיוע מצה"ל ועל כן ביקש כי מניין הימים לביצוע הצו יחל ביום 7.5.17. לבקשה צורף תצהירו של מר ירון אליאס, מנהל הריסת המבנים במחלקת הפיקוח בעיריית ירושלים.
3. ביום 7.5.17 נעתר בית המשפט קמא לבקשה במעמד צד אחד והאריך את המועד לביצוע הצו החל מיום 7.5.17. בהחלטתו זו נקבע כי מתצהיר מר אליאס שצורף לבקשה עולה כי ביום

27.2.17 פנה מר אליאס, מנהל מחלקת הריסת מבנים בעיריית ירושלים, לצה"ל לקבלת סיוע ביטחוני לביצוע הצו, מכאן שהמשיב עשה את הדרוש ממנו לביצוע הצו במועד. משלא התקבל הסיוע, הרי שמדובר בנסיבות שאינן בשליטת המשיב, ועל כן יש להאריך את המועד לביצוע הצו.

4. על החלטה זו ערער המערער לבית המשפט המחוזי (ע"פ 41003-05-17). בהחלטתי בערעור זה מיום 23.5.17 הגיעו הצדדים להסכמה כי הודעת הערעור תמחק וביצועו של צו ההריסה המנהלי יעוכב עד ליום 1.6.17, על מנת שהמערער יוכל להגיש התנגדות לצו המנהלי ולאורכה שניתנה.

5. ביום 1.6.17 המערער הגיש בקשה להורות על ביטול החלטת בית המשפט מיום 7.5.17, במסגרתה ניתנה ארכה לביצוע הצו. ביום 15.6.17 נדונה הבקשה במעמד שני הצדדים במסגרתה העיד מטעם המשיב מר ירון אליאס (להלן **מר אליאס**), האחראי על ביצוע הריסות בעיריית ירושלים.

6. ביום 15.6.17, דחה בית המשפט קמא את הבקשה והורה כי מניין הימים לביצוע הצו יחל ביום 22.6.17.

החלטת בית המשפט קמא

7. בהחלטתו ציין בית המשפט קמא כי הריסת מבנה שלא כדון, בפרט בית מגורים, היא משימה רגישה החושפת את מבצעה לסיכון ועל כן יש צורך בליווי משטרתי לביצועה של משימה זו בייחוד באזורים שרמת הסיכון בהם מוגברת והפנה לפסיקת בית המשפט העליון. בית המשפט קמא דחה את הטענה לפיה המשיב לא הוכיח כי אי ביצוע הצו במועד נבע מגורמים שאינם בשליטתו וכי הבקשה להארכת ביצועו הוגשה בשיהוי ניכר. בית המשפט קמא הוסיף כי מעדותו של מר אליאס עולה שמדובר במבנה בכפר עקב, שהוא כפר עוין והכניסה לשם דורשת ליווי של כוחות צבא גדולים, שכן במקום יש הפרות סדר וירי לעבר כוחות ישראליים. מר אליאס ציין בעדותו כי בכפר עקב בחודשים מרץ ואפריל 2017 בוצע ירי לעבר כוחות ישראליים וכן יודו אבנים. אשר על כן טען שלצבא קושי במתן סיוע לביצוע צווי הריסה באיזור זה ונדרש זמן רב יותר לאשר את קבלת הסיוע. עוד העיד מר אליאס כי כבר למחרת יום חתימת הצו, פנה למח"ט בנימין, אל"מ יובל גז, בבקשה לקבלת הסיוע, מוקדם ככל שניתן. התקיימו מספר ישיבות תיאום עם גורמי הצבא בנושא ביצוע הצווים. כן ציין מר אליאס בעדותו כי נערך סיור במקום על ידי מהנדסי צה"ל לצורך מיפוי המבנים. מר אליאס הוסיף והעיד כי בחלוף 30 הימים לביצוע הצו לא התקבל סיוע וכי פנה טלפונית למח"ט בנימין ונציגו, אך טרם נקבע מועד לביצוע. לפיכך ביום 7.5.17 פנה ללשכה המשפטית והודיע כי לא קיבל סיוע כנדרש, ועל כן יש לבקש להאריך את המועד לביצוע הצו. בית המשפט קמא קבע כי עדותו של מר אליאס הייתה עקבית ומהימנה. מעדותו עלה כי המשיב עשה את הדרוש ממנו לביצוע הצו, וכי אי ביצוע הצו במועד נבע מנסיבות ביטחוניות שאינן תלויות במשיב. ראשית, מדבריו עולה כי כבר למחרת מתן הצו הוא פנה למח"ט בנימין בדרישה לקבל סיוע ביטחוני לביצוע הצו. שנית, הוא העיד כי התקיימו שתיים או שלוש ישיבות תיאום עם מח"ט בנימין, בהן דובר על הצורך בקבלת הסיוע הביטחוני ועל ההערכות הנדרשת לכך. עוד הבהיר מר אליאס בעדותו כי המצב הביטחוני הרגיש באזור מחייב קבלת סיוע נרחב מכוחות הביטחון לנוכח הפרות הסדר וכי על גורמי הצבא

להיערך לכך בהתאם.

8. בית המשפט קמא דחה את הטענה כי אין לקבל את עדותו של מר אליאס, מאחר שאינה נתמכת במסמכים מגורמי צה"ל, שכן מר אליאס הבהיר בעדותו כי זו מבוססת על ידיעתו האישית, מהשתתפותו באותן ישיבות עם גורמי הצבא בהן הובהר הקושי במתן הסיוע הביטחוני ובהיערכות הנדרשת לכך. כן העיד מר אליאס כי כאשר ביקר בכפר עקב בחודשים מרץ אפריל 2017, היו הפרות סדר יורי לעבר כוחות הביטחון. די בעדות זו המבוססת על עובדות המצויות בידיעתו האישית של מר אליאס על מנת להרים את הנטל הנדרש להוכחת הטענה כי אי ביצוע צו ההריסה המנהלי בתוך תקופת מניין 30 הימים, נבעה מסיבות שאינן תלויות במשיב, בשל הצורך לקבלת סיוע ביטחוני, וכי המשיב לא שקט על שמריו ועשה את הנדרש ממנו לקבלת סיוע לביצוע הצו. על רקע זה קבע בית משפט קמא כי אין להלין על כך שהמשיב המתין לסיוע בטחוני של גורמי הצבא טרם ביצעו של צו ההריסה.

9. בית המשפט קמא דחה את הטענה לשיהוי בהגשת הבקשה שכן היא הוגשה כעבור 40 יום ממועד פקיעת הצו, משום שאין בשיהוי זה כשלעצמו עילה לדחיית הבקשה, כאשר ישנם שיקולים התומכים במתן ארכה. כבר נפסק כי בית המשפט מוסמך להאריך את המועד לביצוע צו הריסה מנהלי לבקשת מוציא הצו, זאת אף לאחר חלוף מניין שלושים הימים והפנה לפסיקת בית המשפט העליון.

10. בית המשפט קמא דחה טענה נוספת שהעלו המערערים שלא היה מקום ליתן ארכה לביצוע הצו מבלי שנעשתה בחינה מחודשת של התנאים למתן הצו, היינו האם המבנה גמור ומאוכלס בעת מתן הארכה לביצועו. בית המשפט קמא ציין שבהתאם להוראת סעיף 238א(א) לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965, המועד הקובע לבחינת היות המבנה גמור ומאוכלס הוא מועד הגשת תצהיר המהנדס למשיב ולא מועד ביצוע הצו. גם אם בינתיים הושלמה בניית המבנה והוא אוכלס, הרי שאין לכך משמעות, ובוודאי שאין מקום ליתן למערער "פרס" על שהמשיך בפעולות הבנייה הבלתי חוקיות והביא לאכלוס המבנה. מכאן שאין רלבנטיות לשאלה האם במועד ביצוע הצו היה המבנה גמור ומאוכלס.

11. בנוסף, בית המשפט קמא דחה את טענת המערערים שלא היה מקום להיעתר לבקשה להארכת מועד לביצוע הצו מהטעם שצו ההריסה המנהלי מעולם לא נבחן על ידי בית המשפט, ועל כן בטרם הוארך מועד ביצוע הצו, היה על בית המשפט לבחון האם התקיימו התנאים להוצאת הצו, שהם גמר ואכלוס המבנה. בית המשפט קמא קבע כי לטובת המשיב עומדת חזקת התקינות המנהלית ולפיכך כל עוד לא נטען כי נפלו פגמים בהוצאת הצו, בית המשפט אינו צריך לבחון את חוקיותו ותוקפו של הצו לאור החזקה העומדת לזכות המשיב. המערערים לא טענו שנפלו פגמים בהוצאת הצו וכי במועדים הרלבנטיים היה המבנה גמור ומאוכלס או נפלו בו פגמים אחרים. לפיכך, משלא הועלו טענות נגד תוקף הצו, הרי שלא נסתרה חזקת התקינות המנהלית ועל כן אין מקום לבחון את חוקיות הצו. לפיכך, בית המשפט קמא דחה את הבקשות לביטול ההחלטות למתן ארכה לביצוע הצו וקבע כי מניין הימים לביצוע הצו יחל ביום 22.6.17.

12. על החלטות בית המשפט בבקשות אלה נסב הערעור דן.

טענות הצדדים

13. בהודעת הערעור תקף בא כוח המערערים את החלטת בית המשפט קמא. בא כוח המערערים העלה טענות בהקשר לחקירתו של מר אליאס על תצהירו והפנה לקטעים הרלוונטיים מפרוטוקול הדיון מיום 15.6.17.

14. לטענתו, מר אליאס נדרש לעמוד על הסיבות שהביאו לאי ביצוע הצו במסגרת הזמן שהוקצב לו והוא ייחס את העדר ביצוע הצו לקשיים בשטח ולהעדר קבלת סיוע מגורמי הביטחון, אולם כשנדרש לתמוך טענותיו במסמכים שיכולים לאשש קושי זה הוא ציין שמדובר במסמכים חסויים ובהקשר אחר הוא שינה מדבריו וטען ששום מסמך לא נמסר לו על ידי אותם גורמים. בהמשך הוא שלל דבריו. עוד העלה כי מהלכיו של מר אליאס לא זכו לתיעוד והוא לא הכחיש שהוא לא מנהל תרשומות בעניין והכל נאמר מזיכרונו בלבד.

15. בנוסף, כשמר אליאס נדרש לעמוד על שורת הקשיים שתיעד בשטח הוא טען שהכול מתועד אצלו ונמצא במחשב אולם לטענת בא כוח המערערים, מר אליאס לא השכיל להכליל את אותו מידע במסגרת התצהיר שסופח לבקשת המשיב להארכת תוקף הצו וגם לא ידע להביא את שלל המידע והתמונות לדיון שהתקיים בפני בית המשפט קמא כך שטיעונו נותרו בקשיים, ללא תימוכין.

16. מר אליאס מסר בעדותו שהצו הודבק לראשונה רק ביום 14.5.17, קרי רק לאחר הגשת הבקשה להארכת תוקפו ביום 7.5.17 כך שמשך תקופת 30 הימים לשם ביצוע צו ההריסה לא היה צו ההריסה בתוקף ולא ניתן היה לבצעו הואיל וכלל הוא לא הודבק על המבנה באופן ששלל מהמערערים כל אפשרות להתנגד לצו ולבקש את ביטולו.

17. מר אליאס נשאל בחקירתו על השיהוי הניכר עד להגשת הבקשה להארכת מועד ביצוע הצו כאשר הוא למעשה ידע על היעדר קיומו של אפשרות ביצוע הצו בסוף חודש מרץ 2017 ובהקשר זה ביקש מר אליאס לגולל את האחריות לפתחה של הלשכה המשפטית מבלי שידע למסור נתון מהותי נוסף על אודות הניסיונות שנעשו מול גורמי הביטחון שאמורים ליתן סיוע בפערי הזמן שמיום פקיעת הצו ועד הגשת הבקשה לחידושו.

18. מר אליאס טען שלראשונה המשיב ביקש לבצע הריסה של מבנה בן 7-8 קומות בכפר עקב, מה שמעיד על אכיפה סלקטיבית בהקשר לחוקיות הצו ומעמידה טענת הגנה מן הצדק למערערים.

19. מר אליאס התבקש להציג תרשומותיו בעניין הפנייה לגורמי הביטחון ובעניין ניהול ההליך החל מהוצאת הצו ועד לפקיעתו אולם שום מסמך לא היה ברשותו והוא לא היסס לציין שלא קיימת אף תרשומת בתיק. עוד ציין ב"כ המערערים כי מלבד עדותו של מר אליאס המשיב לא ביקש להעיד אחרים ואף גרוע מכך, וויתר על חקירת המערערים על כל המשתמע מכך.

20. עוד טען בא כוח המערערים כי בית המשפט קמא נתן לדבריו של מר אליאס משקל ואמון מלאים

חרף העובדה שהוא לא נהג לתעד את דבריו והתנהלותו ולא היסס לציין שהוא לא ניהל שום תרשומת וזיכרון דברים דבר המלמד על התפקוד הלקוי של בעל משרה זה. בנוסף טען בא כוח המערערים שבית המשפט קמא הכריע בבקשה על יסוד גרסא אחת ועל יסוד עדותו היחידה של מר אליאס שלא נמצאה לה חיזוק בכל הקשר אחר בעדותו, חרף העובדה שהמשיב לא ציין כי קיימת כל מניעה לקבלת תצהיר מטעמם של מתאמי ההריסה על אודות הניסיונות שנעשו מטעם המשיב במישור הנוגע לביצוע הצו עובר לפקיעתו.

21. לטענת בא כוח המערערים תצהירו של מר אליאס עליו מתבססת החלטת בית המשפט קמא הוא לקוני ואין לו תימוכין כך שהמשיב לא הביא כל תצהיר מטעם גורמי המשטרה והצבא המופקדים על תיאום ההריסות מול העירייה ובאותה מידה גם המענה של גורמי הביטחון לא תועד בשום מקום ולא הוצג לעיני בית המשפט קמא עובר למתן החלטתו מיום 16.5.17.

22. בנוסף, בא כוח המערערים טען כי נוכח הגשת הבקשה להארכת המועד באיחור ולאחר שהצו פקע, היה על המשיב להתחיל את ההליך מהתחלה לרבות על ידי בדיקה מחודשת של מצב המבנה ואכלוסו באמצעות הבאת תרשומת או זימון מפקחים לצורך נתינת עדות בפניו כך שההחלטה על חוקיות הצו ניתנה בהיעדר קיום נתונים ובהיעדר שמיעת מפקחים ואך על יסוד "חזקת תקינות המעשה המנהלי" שאינה יכולה לחול בהיעדר קיום מסמכים המבססים אותה.

23. לטענת בא כוח המערערים הארכת ביצוע הצו שהחלה מיום 22.6.17 לא יכולה להביא לקציבת מניין חדש של 30 יום מבלי לקזז את הזמן שעבר עד להטלת צו עיכוב הביצוע לאחר 16 ימים.

24. בדיון שנערך לפניי שב בא כוח המערערים על הודעת הערעור וביקש להדגיש כי בית משפט קמא שגה בכך שנתן משקל רב יותר מהנדרש לעדותו של מר אליאס שלא הציג כל מסמך לעניין הניסיון לביצוע הצו ואין לתת לטיעוני המשיב משקל יתר, שכן הדבר פוגע בסמכות בית המשפט שהוקם כדי לבקר את פעולות המשיב. ככל שהמשיב ידע על כך שמדובר בשטח עוין היה עליו לפעול עוד טרם מתן הצו וכל טענות אלו הועלו תחת הטענה שיסודות הצו לא נבחנו מעולם. מדובר בצו מנהלי שלא הומצא או הודבק בנכס כפי שצריך היה ואף סמכות שיפוטית לא ביקרה את הצו על כן יש להתערב בהחלטת בית המשפט הנכבד.

25. לטענת באת כוח המשיב לא נפל פגם בהחלטת בית המשפט קמא והיא ביקשה לדחות את הערעור. ב"כ המשיב הדגישה כי הדיון בענייננו הוא לא בשאלת חזקת תקינות הצו, אלא אך ורק בשאלת הארכת המועד. בא כוח המערערים לא תקף את הצו המנהלי אלא רק את ההחלטה על הארכת מועד. לדבריה לא נפל פגם בהחלטת בית משפט קמא אשר הסתמך על עדותו של מר אליאס שהיתה מהימנה ועקבית, התרשם מהמסמכים שהוגשו ומהתצהיר ומעבר לכך הוא היה בכל המפגשים עם הצבא והעיד שנכח בכל הפגישות ומסר כי בעבר המקום היה תחת מתקפת ירי, כפר עוין שזקוק לסיוע נרחב ולא יכול היה לבצע את הצו במועד. באת כוח המשיב הפנתה לפסיקת בית משפט עליון הקובעת כי ניתן להאריך את מועד ביצוע הצו גם לאחר פקיעת הצו ככל שמדובר בעיכוב בגין גורם חיצוני כמו בענייננו. מעבר לכך היא הדגישה שמדובר בכפר עוין מעבר לגדר הפרדה, במקום יש הפרות סדר רבות וירי לכיוון הכוחות.

26. אשר לטענות התקיימות הוראת החוק העוסקת בצו ההריסה המנהלי, טענה באת כוח המשיב כי אין זה המקום לדון בטענות אלה, אולם מועד התצהיר הוא הקובע אם המבנה גמור ומאוכלס ובמועד זה המבנה לא היה גמור ולא היה מאוכלס. מעבר לכך, מר אליאס תיעד את המבנים בתמונות ביום 13.6.17 וניכר כי המערערים המשיכו בבניה בניגוד לחוק ומדובר במבנים שאינם מאוכלסים.

27. בא כוח המערערים השיב שהמבנה היה מאוכלס בעת שניתן הצו והתצהיר. הצו מעולם לא הודבק, המערערים לא ראו את הצו והמסמכים המצורפים ולא הייתה כל הזדמנות לתקוף את הצו ולהביאו לביקורת שיפוטית.

28. בתגובה, באת כוח המשיב השיבה שהמסמכים נמצאים בתיק בית המשפט קמא והמסמכים והצו הודבקו במקום והדיון הוחזר לבית המשפט קמא על מנת שבא כוח המערערים יתקוף את הצו גופו.

29. בא כוח המערערים השיב בתגובה כי גם כאשר הוחזר הדיון לבית המשפט קמא הוא נגע לעניין ההארכה ולא בעניין הצו עצמו. לבית המשפט קמא לא הייתה סמכות להאריך את מועד ביצוע הצו ב-30 ימים נוספים ובנוסף מר אליאס בעצמו אמר שלא נכנס למקום מאז בניית הגדר ודבריו לא נתמכו במסמכים ומכאן שבית המשפט נתן משקל עודף לתקינות המנהל כאשר לא הייתה כלל התנהלות. אשר לטענות שכפר עקב הוא עוין, טען בא כוח המערערים שמדובר בכפר ישראלי שם חל החוק הישראלי ואם זהו איזור בעייתי הוא ביקש להציג מסמכים על כך. אשר לפסיקה שהגישה באת כוח המשיב, טען כי היא פחות רלוונטית לענייננו שכן טענת בא כוח המערערים היא שישודות הצו מעולם לא התקיימו שכן לא עמדו לפני המותב שדן בעניינים מסמכים לאישוש טענות הרשות, ובמקרה דנן בית המשפט קמא הסתמך אך ורק על תקינות המנהל.

30. באת כוח המשיב ביקשה להדגיש שהמסמך **מב/1** (פניית מר אליאס לסיוע ממח"ט בנימין) עמד בפני בית המשפט קמא והפסיקה התייחסה בעיקר לדיון בהארכת המועד וכן למניין הימים.

דיון והכרעה

31. לאחר שעיינתי בתיק בית משפט קמא ובחנתי את החלטתו המקיפה והמנומקת היטב, ולאחר ששמעתי את טענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה שלא נפל פגם בהחלטת בית המשפט קמא ועל כן דין הערעור להידחות.

32. סעיף 238א(ט) לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965 (להלן **חוק התכנון והבנייה**) קובע כי בית המשפט רשאי להאריך את תקופת 30 הימים לביצוע הצו אם ראה לנכון לעשות כן: "**בכפוף לאמור בסעיף קטן (ב1)(3) לא יבוצע צו הריסה מנהלי אם חלפו שלושים ימים מיום הגשת התצהיר כאמור בסעיף קטן (א) או מיום מתן ההחלטה של בית המשפט הדוחה את הבקשה לביטול הצו, אם ניתנה החלטה כאמור, הכל לפי המאוחר; ורשאי בית המשפט להאריך את תקופת 30 הימים, אם ראה כי מן הנכון לעשות כן**".

33. נפסק לא אחת כי ניתן להאריך את המועד לביצוע צו ההריסה גם אם הבקשה הוגשה לאחר 30

יום שהם סיום המועד המקורי לביצוע הצו, ואולם אין זו דרך המלך ויש לנהוג בה בזהירות רבה והודגש במפורש כי הדבר יעשה רק במקרים מיוחדים בהם קיימת הצדקה לדחיית מועד הביצוע ולא כדבר שבשגרה, כמו נסיבות שאינן בשליטתו (ראו לדוגמה: רע"פ 710/02 דדו נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה חיפה (פורסם בנבו), רע"פ 9430/08 עתיק נ' הועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים (8.1.09) וכן רע"פ 709/09 דוויק נ' יו"ר הוועד המקומית לתכנון ובנייה ירושלים (12.2.09)). על בית המשפט לשקול את כל נסיבות העניין, ולאזן בין האינטרס הציבורי שבאכיפת דיני התכנון והבנייה ומניעת קביעת עובדה מוגמרת שתפגע במרקם התכנוני, לבין האינטרס האישי של מי שהגיש את הבקשה לביטול הצו. במסגרת השיקולים הרלבנטיים יש להתחשב הן בהתנהגות הבעלים של הנכס או המחזיק בו, והן בתקלות סבירות וצפויות בעניין הוצאתו לפועל של הצו, שנגרמו בתוך המנגנון הפנימי של הרשות, בפרט, כאשר מדובר בעיכוב שמקורו בגורם חיצוני לרשות המקומית, כמו המשטרה, שלה סדרי עדיפות שונים בהיערכות לסיוע לביצוע ההריסה (רע"פ 9430/08 חסן מחמד עתיק נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ולבנייה ירושלים, [פורסם בנבו]), עפ"א 26649-06-11 (מחוזי ב"ש) אל סייד ואח' נ' ועדה מחוזית לתכנון ובנייה מחוז דרום, (פורסם בנבו) .

34. תקנה 2(א)(2) לתקנות התכנון והבנייה (סדרי דין בבקשות לעניין צו הריסה מנהלי), תש"ע-2010 (להלן **התקנות**) קובעת כי למשיב עומדת האפשרות לפנות בבקשה למתן ארכה עד שבעה ימים לפני תום המועד לביצוע הצו אם הוא סבור שלא יעלה בידו לבצע את הצו תוך 30 ימים כאמור: **"להארכת מועד לביצוע צו תוגש בכתב לפי הטופס שבתוספת השניה, עד שבעה ימים לפני מועד ביצוע הצו"**.

35. צודק בא כוח המערערים בכך שהבקשה הוגשה לא בהתאם לקבוע בתקנות. בענייננו המערערים הגישו את הבקשה להארכת המועד לצו ההריסה המנהלי בניגוד לקבוע בתקנה 2 (א)(2) לתקנות כך שבהתאם לתקנה זו נדרש שבקשה זו תוגש שבעה ימים טרם מועד ביצוע הצו ובענייננו הבקשה הוגשה רק ביום 7.5.17 כאשר צו ההריסה נחתם על ידי המשיב ביום 26.2.17, אולם בית משפט קיבל לא אחת בקשות להארכת מועד גם אם הן הוגשו באיחור. (ר' רע"פ 710/02 דדו נ' הועדה המקומית לתכנון ובנייה חיפה)

36. השאלה היא האם בענייננו הוצגו נימוקים המצדיקים הארכת מועד לביצוע צו ההריסה. בעניין זה בית המשפט קמא שמע את עדותו של מר אליאס ועיין במסמך שהוצג לפניו (מב/1), בית המשפט קמא קיבל את עדותו וקבע שעדותו היתה עקבית ומהימנה. ממנה עלה כי המשיב עשה את הדרוש ממנו לביצוע הצו וכי אי ביצוע הצו במועד נבע מסיבות ביטחוניות שאינן תלויות במשיב.

37. אינני רואה הצדקה להתערב בקביעת מהימנות של בית משפט קמא. עקרון ידוע הוא כי בית המשפט שלערעור לא ייטה, בדרך כלל, להתערב בממצאים עובדתיים שנקבעו לאחר שמיעת ראיות בפני הערכאה הראשונה, אלא במקרים חריגים בהם נפלה טעות המצדיקה תיקון במסגרת הערעור. **"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"**. (רע"פ 8106/15 אסולין נ' הועדה המקומית לתכנון ולבנייה בני ברק (30.11.15), רע"פ 2531/16 ראתב נ'

יו"ר הוועד המקומית לתכנון ולבניה (2.5.16).

38. מעיין בפסיקה ניתן לראות כי בעבר התקבלו טענות דומות כעילות להארכת המועד לביצוע הצו (ראה רע"פ 3319/15 **שקיראת נ' מדינת ישראל** (20.7.15), רע"פ 5646/16 **נאסר רג'בי נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה בירושלים** (ניתן ביום 14.8.16), רע"פ 709/09 **נבילה דוויק נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים** (פורסם בנבו) (ניתנה ביום 12.2.09) עפ"א (מרכז) 45202-03-10 **עאוני מסארוה נ' ועדה מחוזית לתכנון ובניה מרכז** (ניתן ביום 24.5.10), ע"פ 4130/09 **חלף נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים** (פורסם בנבו)).

39. אציין כי גם לגופו של עניין אינני מוצאת ממש בטענות בא כוח המערערים ביחס לחקירתו של מר אליאס בבית המשפט לעניינים מקומיים בנוגע לטענותיהם העולים מפרוטוקול הדיון הכוללים טענות ביחס למחדלי המשיב כך שהמסמכים עליהם מר אליאס ביסס את בקשתו חסויים, או שבקשתו לא גובתה באסמכתאות שצורפו לתצהירו ותצהירו הוא לקוני, והוא לא תיעד תרשומות לעניין הפנייה לגורמי הביטחון. רוב הערעור הופנה נגד ממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי בית המשפט לעניינים מקומיים וכאמור אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאים אלו.

40. עוד מקובלת עליי מסקנת בית המשפט קמא כי המועד הקובע לבחינת היות המבנה גמור ומאוכלס הוא מועד הגשת תצהיר המהנדס למשיב ולא מועד ביצוע הצו ולא היה מקום להיעתר לבקשה להארכת מועד לביצוע הצו מהטעם שצו ההריסה המנהלי מעולם לא נבחן על ידי בית המשפט משום שלטובת המשיב עומדת חזקת התקינות המנהלית.

41. אשר לטענתם של המערערים בדבר אכיפה סלקטיבית של מבנה בן 7-8 קומות בכפר עקב. כידוע, על הטוען לאכיפה בררנית להראות כי מדובר באפליה פסולה בין דומים. דהיינו, עליו להראות תחילה כי מדובר באפליה בין מי שהדמיון ביניהם רלוונטי לעניין; ושנית, כי בבסיס האפליה ניצב מניע פסול, שרירות או שקילת שיקולים זרים או בלתי ראויים (ראו למשל בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר-שבע, פ"ד נג(3), 289, ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ** [פורסם בנבו] (31.3.05) וע"פ 3215/07 **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (4.8.08)). בענייננו, לא רק שהמערערים לא הוכיחו קיומה של אפליה בין דומים, הם לא הניחו ראשיתה של תשתית ראייתית כדי ללמד שבפעולות האכיפה של המשיב מצוי מניע פסול, שרירותי או זר. מאחר שהנטל מוטל על הטוען לאכיפה בררנית להוכיח את טענותיו, אין הוא יכול להסתפק באמירה כללית, לא מפורטת ולא מבוססת, ועל כן בדין נדחתה טענתו.

42. עוד מצאתי כי אין מקום לקבל את טענת המערערים לקיזוז 16 יום שעברו מיום הטלת צו עיכוב הביצוע מסך מניין הימים להארכת המועד לביצוע צו ההריסה. תכלית מתן צו עיכוב ביצוע היא דחיית ביצועו של פסק דין או של גזר דין **עד סיום הבירור** בערעור המוגש על פסק הדין זאת מהסיבה שלשמה מלכתחילה נועד הצו והיא הקפאת ההליך עד לבירור טענות הצדדים וקביעה מחודשת בערעור.

43. לפיכך, לא מצאתי כי נפל פגם בהחלטת בית משפט קמא להאריך המועד לביצוע הצו לאחר

ששקל נסיבות העניין והנסיבות בעטיין נמנע המשיב מלבצע הצו בתקופת 30 הימים. לפיכך, הערעור נדחה. אני מורה על המשיב לבצע הצו בתוך 30 יום שימנו מיום 3.8.17.

המזכירות תשלח את פסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, ד' אב תשע"ז, 27 יולי 2017, בהעדר הצדדים.