

ע"פ 23264/10/17 - אלמנטר מסגד, עאדה גמאל ראמייה, אכרם גבראן אינאס, מחמוד גמאל אבו פרהה, חמיס אלכורד עמאר, עבד אלרזאק אדקידיק נגד יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 23264-10-17 מסגד ואח' נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני: 3646/2017

בפני כבוד השופטת חנה מרים לומפ

מערערים באמצעות בא כוחם עו"ד מאג'ד אגברייה ועו"ד

מוחמד בשיר

1. אלמנטר מסגד

2. עאדה גמאל ראמייה

3. אכרם גבראן אינאס

4. מחמוד גמאל אבו פרהה

5. חמיס אלכורד עמאר

6. עבד אלרזאק אדקידיק

נגד

משיב באמצעות באי כוחה עו"ד שרון מנדלבאום ועו"ד שי יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה

לב

פסק דין

רקע

1. לפני ערעור על החלטת בית משפט לעניינים מקומיים בירושלים (כב' השופט פ' שטרק) מיום 03.10.2017, אשר דחתה את בקשת המערערים לביטול צו הריסה מנהלי שהוצא למבנה הנמצא בכפר עקב.

2. המדובר במבנה גדול, אשר נכון למועד חתימת הצו מנה 5 קומות. עניינו של המבנה ושל מבנים אחרים הסמוכים לו כבר נדון לפני בית משפט לעניינים מקומיים, לפני בית המשפט המחוזי ולפני בית המשפט העליון, אשר קבעו, כי צווי ההריסה המנהליים יעמדו על כנם. ההליכים היו בין עיריית ירושלים לבין סאמר שחאדה (להלן: **שחאדה**) ואחרים.

3. במסגרת ההליכים בתיקים אלה, לא עלו טענות בדבר תוקף הצווים, אלא טענות על כך שהצווים לא בוצעו במשך 30 הימים שנקבעו לביצועם, וכי המשיב הגיש בקשה להארכת הצווים שלא כדין, ועל כן דין הצווים להתבטל. טענות המבקשים לא התקבלו, ובית המשפט הורה על הארכת תוקפם של הצווים. יוער, בדיון שהתקיים לפני ביום 23/05/2017, במסגרת ע"פ 40976-05-17 וע"פ 41003-05-07, הוריתי, בהסכמת הצדדים, כי יעוכב ביצועם של צווי ההריסה עד ליום 01/06/2017, וזאת על מנת ששחאדה והאחרים יוכלו להגיש את התנגדותם לצווים גופם ולארכה שניתנה לביצועם, לפני בית משפט לעניינים מקומיים.

4. ביום 01.06.2017 הגישו שחאדה והאחרים התנגדות למתן ארכה לביצוע צווי ההריסה, וביום 15.06.2017 דחה בית המשפט את טענתם. יוער, כי שחאדה והאחרים טענו רק בשאלת הארכת תוקף הצווים, ולא בשאלת תוקפם של הצווים גופם. בהמשך, שחאדה ואחרים ערערו על החלטת בית משפט קמא, והערעור נדחה, במסגרת ע"פ 58478-06-17 ו-53506-06-17. במסגרת הערעור בית המשפט המחוזי דן, בין היתר, בשאלה של אכיפה בררנית ביחס למבנים, ודחה אותה, כאשר קבע כי לא הונחה כל תשתית ראייתית לבירורה. על החלטות אלה הוגשה בקשה לרשות ערעור לבית המשפט העליון, אשר נדונה ברע"פ 6175/17 ורע"פ 6176/17, כאשר כב' השופט ג' קרא, החליט שלא ליתן רשות לערער. בית המשפט העליון ציין, כי שחאדה ואחרים נמנעו מלתקוף את צווי ההריסה לגופם, על אף האפשרות שניתנה להם ביום 23.05.2017, ומשבחרו שלא לתקוף את הצווים לגופם, אין הם יכולים לטעון באותה נשימה כי לא ניתן להאריכם מכח תקנות התכנון והבניה, משום שלא נבחנו על ידי בית המשפט. בית המשפט העליון קבע, כי מניין 30 הימים לביצוע צווי ההריסה יימנה מיום 15.10.2017.

5. ביום 01.10.2017 הוגשה בקשה דחופה מטעם המערערים, לעיכוב ביצוע צווי ההריסה המנהליים, או לביטולם. המערערים טענו, כי הם דיירים במבנה, אשר רכשו דירות במבנה ומתגוררים בו מחודש אוקטובר 2016, וכי ידעו על צווי ההריסה רק ביום 17.09.2017. המשיב התנגד לבקשה, ובית משפט קמא החליט ביום 03.10.2017 לדחות את בקשת המערערים. בית משפט קמא נימק החלטתו, בכך שהצווים נחתמו ביום 26.02.2017, על המערערים היה להגיש את התנגדותם למתן הצווים בסמוך למועד בו הם נחתמו. עוד הוסיף, כי הבקשה הוגשה בניגוד לסעיף 250 לחוק התכנון והבניה, המורה על הגשת ערעור על הצווים. בית משפט קמא ציין כי משהוגש ערעור על ההחלטה והצווים לא עוכבו או בוטלו, הם הפכו לחלוטים בהתאם לסעיף 238(2) לחוק התכנון והבניה. בית משפט קמא הוסיף, כי נוכח מיצוי ההליכים המשפטיים הנוגעים לצווים, אשר הפכו לחלוטים, הוא אינו נדרש לדון בטענות שפורטו בבקשה. כמו כן, הדגיש בית משפט קמא, כי הצווים ניתנו כנגד נכס, לפיכך אין נפקות לזהות המבקשים.

6. על החלטה זו הוגש הערעור שלפני.

טענות הצדדים

7. המערערים טענו, כי הם מעולם לא ידעו על קיום הצווים ולא היו מעורבים בכל הליך משפטי או שיפוטי בעניינם, וכי נודע להם על הצווים אך ביום 17.09.2017, עת ששחאדה, שהוא הקבלן, אשר בנה את המבנים, אסף את הדיירים והודיע להם על קיום הצווים. המערערים מסרו, כי הם דיירים המתגוררים במבנים החל מחודש אוקטובר 2016, בדירות ובריהוט הם השקיעו מאות אלפי שקלים, והמערער מס' 1 הוא מסגד הקיים במבנה, שלדברי המערערים משרת את אוכלוסיית המקום ומתפללים בו אלפי מתפללים. המערערים טוענים, כי פנו לבית משפט בסמוך למועד בו נודע להם על הצו ההריסה, ולכן קיימת להם זכות עמידה, ובית משפט קמא שגה כאשר לא דן בטענותיהם לגופו של עניין. עוד טענו, כי אין מדובר בצווים חלוטים שכן הם לא היו צד להליך הקודם. הם ביקשו לתקוף את הצווים באופן ישיר, שכן, לטענתם, המבנה היה מאוכלס. עוד טענו המערערים לאכיפה בררנית, שכן לדבריהם, בכפר עקב ישנם לפחות 50 מבנים רבי קומות, אשר נבנו ללא היתר בניה, כאשר המשיב לא הוציא בגינם צו הריסה מנהלי. לטענת המערערים, הם הסתמכו על מצב מבנים אלה, כאשר בחרו לרכוש את הדירות, מאחר שידעו שהמשיב אינו נוקט בהליכים להריסת המבנים. אשר לצורך בהריסת המבנה לשם סלילת דרך בקרבת מקום, לדידם ניתן לאפשר את סלילת הדרך, אף ללא הריסת המבנה, ולכן אין צורך של ממש המצדיק הריסת המבנה, תוך

8. בדיון לפני חזרו המערערים על טענותיהם, והדגישו שיש להם טענות טובות בדבר תוקף הצו, אשר לא נשמעו בבית משפט קמא במסגרת ההליכים הקודמים, ועל כן לא ניתן לומר ששאלת תוקף הצווים כבר נדונה בעבר, וכן הדגישו את הטענות בדבר אכיפה בררנית, וכי ניתן לפתור את שאלת סלילת הכביש באופן אחר. מטעם מערער 1, מסר מר מוניר זגייר, יו"ר הוועדה הצפונית לשכונות ירושלים, על המצוקה הקשה הקיימת בכפר עקב, שהוא חלק בלתי נפרד מירושלים, אך אינו מקבל שירותים מהעירייה, דבר הגורר את תושבי המקום לבניה ללא אישור בהיקפים גדולים ביותר. לדבריו, מוסדות ציבוריים, דוגמת בתי ספר וקופות חולים, נמצאים בתוך מבנים בלתי חוקיים, שכן, אין כל תכנית בנייה במקום. הוא אישר כי אכן האוכלוסייה זקוקה לדרכים, אך כנציג האוכלוסייה במקום, הוא סבור שאין צורך בדרך בתוואי שאותה מבקשת עיריית ירושלים לסלול, ועל כן אין צורך של ממש בהריסת המבנים.

9. ב"כ המשיב מסרה בדיון, כי מדובר במבנים שנדונו בשלוש ערכאות, וצו ההריסה המנהלי נשאר בתוקפו. משהתקיימו ההליכים בבית משפט, וההחלטה להאריך את תוקפם של הצווים המנהליים אושרה, כאשר בדיונים קודמים לא היתה כל השגה על הצווים גופם, על אף שהיתה הזדמנות לעשות כן, לא ניתן לאפשר למערערים לדון בשאלות אלה בשנית. הצווים ניתנו להריסת מבנה ולא בנוגע לאדם המתגורר במבנה. ב"כ המשיב הדגישה כי אם בית המשפט יקבל את עמדת המערערים, הרי שכאשר מדובר במבנים רבי קומות, בכל עת יוכל אחד הדיירים לומר שלא ידע על הצו, ויתקוף את ההחלטה שניתנה ואין לדבר סוף.

10. ב"כ המשיב ציינה כי מדובר בצווים שהמשיב נערך לביצועם, תוך תיאום עם כוחות הביטחון וחברות קבלניות, הושקעו כבר מיליוני שקלים בעניין זה, וכל דחייה ועיכוב יובילו לנזק כספי חמור מאוד. עוד הוסיפה כי קבלת הבקשה תוביל לכך שהכביש לא ייסלל במהלך השנה הנוכחית, והתקציב שנועד לסלילתו עלול להיות מוקצה לפרויקטים אחרים.

11. אשר לטענות בדבר אכיפה בררנית, מסרה כי גם אם לא היתה אכיפה בעבר, זכותו של המשיב להתחיל באכיפה, ותמיד יהיו ראשונים שלגביהם האכיפה מתחילה, ואין בכך משום אפליה. ב"כ המשיב ציינה כי המשיב בחר להתחיל דווקא במבנים אלה, שכן, יש צורך ציבורי חשוב בהריסת המבנים שנמצאים על תוואי דרך. צורך זה עלה, בין היתר, בעקבות עתירות של תושבי כפר עקב, אשר הלינו, כי עיריית ירושלים אינה בונה דרכים, ואינה מספקת את צרכיהם.

12. לגופו של עניין, מסרה כי מדובר בצווים שהוצאו כדון, המבנים היו בבנייה בעת מתן הצווים, וגם אם היו דירות מאוכלסות, הרי שמדובר בפרויקט שנמצא בעיצומו של בנייה, ועד שהוא לא מסתיים, אין מדובר במבנה שבנייתו הסתיימה. על כן, גם לגופו של עניין יש לדחות את טענותיהם של המערערים.

דיון והכרעה

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

14. אשר לטענת המערערים, כי על בית המשפט קמא היה לדון לגופו של עניין בבקשתם, וזאת לאחר שפנו לבית המשפט בסמוך לאחר שנודע להם על קיומו של הצו, אני סבורה, כי בדין נדחתה בקשתם על הסף, שכן, מדובר בצו חלוט שנדון על ידי שלוש ערכאות. פרשנות אחרת תיתן הזדמנות לכל אדם המתגורר בנכס, לתקוף את הצו ולעולם הצו לא יהיה חלוט. מדובר בצו הריסה מינהלי, הניתן כנגד מבנה ולא כנגד אדם, ומשלא הוגש ערעור על תוקפו של הצו, קיימת חזקת התקינות המנהלית והצו עומד בתוקפו. ב"כ המערערים ביקש לסמוך טענותיו על ע"פ (מחוזי-ים) 40047/07 **חילוואני ואח' נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים** (מיום 24.01.2007), וטען, כי מפסק דין זה ניתן ללמוד, כי אם תוקף צו ההריסה מנהלי נדון בעבר, הרי שלא ניתן לשוב ולתקוף אותו, בעוד שבעניינו, הצווים לא נבחנו לגופם, אלא רק ההחלטה האם להאריך את תוקפם, ועל כן, קיימת זכות עמידה למערערים. אני סבורה שניתן ללמוד מפסק דין זה אף לעניינו, שכן תכליתו היא קביעת סופיות הדין, כאשר עסקינן בצו הריסה מנהלי. במקרה שלפני ניתנה במסגרת ההליכים הקודמים אפשרות לתקוף את הצווים גופם, אך שחאדה והאחרים בחרו שלא לעשות כן, ולכן אין לאבחן את ענינם של המערערים מענינו של חילוואני, ובדין דחה בית משפט קמא את בקשתם.

15. למעלה מן הצורך יוער כי, גם אם היו מתקבלות טענותיהם של המערערים כנגד הצו במלואם, לא היה בכך כדי להוביל לביטול הצו. תכליתו של צו ההריסה המנהלי, היא לאפשר לרשויות להתמודד, במהירות וביעילות עם תופעת הבנייה הבלתי חוקית ומניעת "קביעת עובדות בשטח" נוכח ריבוי עבירות הבנייה והיקפן. הצורך להוציא צווי הריסה מנהליים מתעורר לעיתים תכופות והקושי להרוס מבנים כאלה לאחר שהבנייה הושלמה והמבנים אוכלסו, גדול מאשר הקושי להרוס מבנה בתחילת בנייתו, טרם אוכלס. מכאן, שיש לאכוף צו הריסה מנהלי, במיוחד כאשר נדחתה בקשה לביטולו שהוגשה לבית המשפט קמא, במהירות, בסמוך לאחר שהפך סופי. ראו: רע"פ 8655/13 **מדינת ישראל נ' עמאר חג' יחיא**, (מיום 14.6.15) (להלן **ענין יחיא**), שם נקבע:

"המהירות הנדרשת בביצועו של צו ההריסה המנהלי נובעת בראש ובראשונה מהאינטרס הציבורי המצדיק מלכתחילה את הוצאת הצו - אכיפתם של דיני התכנון והבניה "בזמן אמת" באופן שלא יאפשר עבריינות בניה באמצעות קביעת עובדות בשטח, שאם לא כן ניתן היה להסתפק בהליכים משפטיים רגילים כנגד בניה בלתי חוקית...".

"... משהוצא צו הריסה מנהלי החלטה על ביטולו או על דחיית המועד של ביצועו אינה אמורה להתקבל בנסיבות רגילות. אי-ביצוע של צו הריסה מנהלי או דחייה נמשכת של ביצועו חותרים תחת המטרה שלשמה הוא הוצא - טיפול מהיר בעבריינות בניה - ומעבירים מסר בעייתי בכל הנוגע לאכיפה ולשלטון החוק. ניתן אפוא לומר שההחלטה לעשות כן צריכה להיות מבוססת על טעמים מיוחדים".

16. סעיף 238א לחוק התכנון והבניה התשכ"ה - 1965 (להלן: **חוק התכנון והבניה**) מסמיך את יו"ר הוועדה המקומית לצוות בכתב, על הריסתו של בניין שהוקם, או התחילו להקימו ללא היתר, בסטייה מהיתר או מתכנית **"ובלבד שהוגש לו תצהיר חתום ביד מהנדס הוועדה המקומית או מהנדס הרשות המקומית או מהנדס אחר או אדריכל, שאחד מהם הסמיכו לכך, המציין כי - (1) לפי ידיעתו הוקם הבניין ללא היתר או שהבניין חורג ובמה הוא חורג; (2) לפי ידיעתו לא נסתיימה הקמת הבנין או שנסתיימה לא יותר משישים ימים לפני יום הגשת התצהיר; (3) ביום הגשת התצהיר, אין הבנין**

שלגביו מבוקש הצו מאוכלס או שהוא מאוכלס תקופה שאינה עולה על שלושים ימים".

17. סעיף 238א(ח) לחוק התכנון והבניה מתייחס לשתי עילות ביטול צו הריסה מנהלי. בבואו של בית המשפט להכריע בבקשות מסוג זה, עליו לבחון קיומה אל אחת משתי עילות אלה: האחת, אם הבנייה "בוצעה כדין" והשנייה, "אם הוכח שביצוע הצו אינו נדרש לשם מניעת עובדה מוגמרת": "לא יבטל בית המשפט צו הריסה מנהלי אלא אם הוכח לו שהבניה שבגללה ניתן הצו בוצעה כדין או שביצוע הצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת." העילה השנייה נבחנת בהתאם לקריטריונים שנקבעו בסעיפים 238א(2) ו-3 לחוק התכנון והבניה. קרי, האם מדובר בבנייה שלא נסתיימה או שנסתיימה לא יותר מששים יום לפני מועד הגשת התצהיר ליו"ר הוועדה המקומית, או בבנייה שאוכלסה מעל שלושים יום לפני אותו מועד (ר' למשל: רע"פ 9174/08 גבריאל פרץ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב (מיום 16.11.08)).

18. במקרה דנן, הקבלן אשר בנה את המבנה, מר שחאדה, בחר שלא לתקוף את הצו גופו, אלא את ההחלטה להאריך את תוקפו, על אף שניתנה לו ההזדמנות לעשות כן, ולא בכדי בחר שלא לעשות כן, מאחר שהמשיך בבניית הבתים לאחר קבלת הצווים, דבר המלמד כאלף עדים על כך שבנייתם לא הסתיימה. בעניין זה ראה ברע"פ 6175/17 פסקה 2, אשר סוקר את הרקע להליכים בקשר למבנים אלה, ושם מפורט, כי בעת חתימת הצווים דובר על מבנים בני 5 קומות, ובעת הדיון בפני בית המשפט העליון המבנים היו כבר בני 7 ו-8 קומות. העובדה שמבנה בבניה מאוכלס בחלקו, אינה מונעת שימוש בכלי של צו הריסה מנהלי, אך סעיף 238א(2) וס"ק 3 לחוק התכנון והבניה קובעים, כי תנאי להוצאת צו הריסה מנהלי הוא, כי לא נסתיימה הקמת הבניין, או שנסתיימה לא יותר מ-60 ימים לפני יום הגשת התצהיר. ככל שמדובר בבניין שבנייתו הסתיימה, אם הוא מאוכלס, תקופת האכלוס לא תעלה על 30 ימים. מכאן שגם אם יתקבלו מלוא טענותיהם של המערערים, כי הם התגוררו במקום מאוקטובר 2016, הדבר לא יוביל לביטול הצווים, שכן, בניית המבנים טרם הסתיימה (ראה ע"פ (י-ם) 7696/03 אלברג'קלי נ' היועץ המשפטי עיריית ירושלים ניתן 26.01.2004). כמו כן, ר' ע"פ 46026-03-17 רשק נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה (מיום 5.4.17) בפסקה 39. בית המשפט העליון ברע"פ 3314/17 רשק נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה (מיום 11.6.17) החליט שלא ליתן רשות ערעור על פסק הדין, וכן ראה ע"פ 30017-07-17, אבו פרחא נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים (מיום 02.08.2017)).

19. אשר לטענות בדבר אכיפה בררנית, אך לאחרונה דן בית המשפט העליון בסוגייה דומה במסגרת רע"פ 302/17 שרעבי נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה קריות (מיום 19.09.2017). שם נקבע בפסקה 19, כי "אם מתחילים באכיפה לאחר תקופה של חדלון באכיפה - מי שמועמד לדין לראשונה על פי מדיניות החדשה, איננו יכול לטעון להגנה מן הצדק כדי ביטול האישום, שכן אם טענה זו תתקבל - תת האכיפה תימשך ותונצח...". אומנם שם עסקין בהגשת כתב אישום, אך הדברים יפים אף לענייננו. למעלה מן הצורך יוער, כי בענייננו ישנה חשיבות מיוחדת בהריסת המבנים, מאחר והם נמצאים על תוואי דרך שנועד לשרת את כלל תושבי כפר עקב, ועל כן נכון היה להפעיל את הסעד המנהלי שניתן למשיב, וזאת על מנת להרוס באופן מהיר ומידי את המבנים. בשל שיקול זה, ניתן לאבחן את עניינם של המערערים מהמבנים האחרים אשר נבנו בכפר עקב. בנוסף לכך, טענה זו גופה נדונה בעניינו של שחאדה, בקשר לאותו המבנה ונדחתה (ראה פסקה 41 לע"פ 58478-06-17). יוער, כי ניתן היה אף לדחות את הטענה על הסף, מאחר שלא הובאו ראיות להוכחת טענה זו, ואין די באמירה בעלמא בעניין, אלא על הטוענים זאת להביא ראיות להוכחתה, והדבר לא נעשה.

20. מכאן שנוכח החשיבות הציבורית הגבוהה, שיש לייחס לאכיפה מהירה ויעילה של דיני התכנון והבניה, בין היתר, באמצעות מניעת יצירת עובדות בשטח על ידי מי שמפר את החוק בריש-גלי, נקבע, כי הריסת מבנים בלתי חוקיים צריכה להיות הכלל והימנעות מהריסה - החריג.

21. המסקנה היא כי לא נמצאה כל עילה לביטולו של הצו, אשר הוצא כדין, ואף הארכת תוקף הצו נעשתה כדין, ועל כן לא מצאתי מקום להתערב בהחלטת בית משפט קמא מושא הערעור. לפיכך, אני דוחה את הערעור. מכאן שההחלטה על עיכוב ביצוע הצו עד להחלטה בערעור מבוטלת, והצו יכנסו לתוקפו באופן מיידי.

22. המזכירות תשלח בדחיפות את פסק הדין בפקס לב"כ הצדדים, ותודא טלפונית קבלת ההחלטה.

ניתן היום, כ"ט תשרי תשע"ח, 19 אוקטובר 2017, בהעדר הצדדים.