

## ע"פ 2382/10/13 - המערערים, כ-4,100 תושבי שכונת ח'לת אלעין, באמצעות נציגיהם: העמותה לקידום שכונת א-ט ואח'... נגד המשיב, יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים ואח'...

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 2382-10-13 העמותה לקידום שכונת א-טור ואח' נ' מדינת ישראל

בפני כב' השופט בן-ציון גרינברגר  
המערערים  
כ-4,100 תושבי שכונת ח'לת אלעין  
באמצעות נציגיהם:  
1. העמותה לקידום שכונת א-טור  
2. אחמד מחמוד אבו גנאם  
3. עלי דהוד אבו אלהוא  
4. מוחמד רגא אבו סביתאן  
5. מוחמד סייד ע"י ב"כ עוה"ד זיאר קעואר או עבד מח'זומי  
נגד  
המשיב  
יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים ע"י ב"כ עו"ד  
אריה אגולסקי

### פסק דין

1. לפני ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים (כב' השופט ד"ר אוהד גורדון) מיום 30.9.13, בה דחה בית המשפט את בקשת המערערים לביטול צו ההריסה המינהלי מושא תיק מחוז מנ 498 בנקודות ציון 224490/632590 בשכונת א-טור בירושלים, מיום 5.3.12, להריסת מבנה דו-קומתי בשטח של כ-696 מ"ר (להלן: "ההחלטה", "הצו" ו- "המבנה" בהתאמה).
2. המערערים הינם עמותה וארבעה מוכתרים, הטוענים כי הם מייצגים כ-4,100 תושבי שכונת ח'לת אלעין (א-טור), וכי הריסת המבנה נשוא הצו יפגע פגיעה קשה בתושבי השכונה, מאחר שבחלק מן המבנה האמור שוכן סניף של קופת חולים, המשרת את צרכי הבריאות של השכונה כולה, וכמו כן, בחלק אחר של הבניין שוכן מסגד פעיל, שהוא המסגד היחיד בשכונה, ואשר בו מתקיימים תפילות מדי יום ביומו.
3. בד בבד עם הגשת הערעור, הוגשה בקשה לעיכוב ביצוע, אותה דחיתי ביום 3.10.13, ובקשת רשות ערעור עליה נדחתה בבית המשפט העליון (רע"פ 6679/13) בהחלטת כב' השופטת ארבל מיום 3.2.14.
3. צו ההריסה דן כבר נדון בבקשה לביטול צו ההריסה ועיכוב ביצוע שהוגשה ע"י **עיסאם שווקי** (להלן "שווקי"), בעל הזכויות במבנה, לבית המשפט לעניינים מקומיים במסגרת ב"ש 1728-12. הבקשה לביטול צו ההריסה נדחתה ביום 30.12.12. ערעורו של בעל המבנה שהוגש לבית משפט זה (ע"פ 25604-01-13) נדחה אף הוא, בפסק

דינה של כב' הש' רבקה פרידמן-פלדמן מיום 30.6.13. שווקי אף הגיש בקשת רשות ערעור (רע"פ 6615/13) אשר נדחתה בבית המשפט העליון ביום 29.10.13.

4. לאור ההליך הראשון, קבע בימ"ש קמא בהחלטה כדלקמן:

**"בין הצדדים אין מחלוקת כי הצו מושא הבקשה כבר נדון במסגרת בקשה לביטול, שנדחתה הן על ידי בית משפט זה והן בערכאת הערעור. נוכח הקביעה ברע"פ 5341/06 צלאח נ' יו"ר הוועדה המקומית (19.10.06) המדובר במעשה בית דין, ואין די בשינוי העותרים לביטול הצו כדי להצדיק דיון מחודש בבקשה. כפי שנקבע שם, הצו מוצא כנגד המבנה ומכאן הקביעה הנ"ל. במצב דברים זה אין מקום לדיון נוסף בתקפות הצו. הבקשה נדחית."**

אציין כי מטעם זה של מעשה בי"ד, דחיתי את הבקשה לעיכוב ביצוע צו ההריסה, ומטעם זה נדחתה גם בקשת רשות הערעור ע"י כב' השופטת ארבל (רע"פ 6679/13).

#### **טענות המערערים**

5. במסגרת טענות המערערים, אשר נטענו לפני בית משפט קמא, נטען כי מדובר במקרה צורם ללב, בהתעללות והתעמרות של המשיב ו/או מי מטעמו בתושבי שכונת א-טור, תוך התעלמות מהפגיעה האנושה בזכויות היסוד שלהם. לטענת המערערים, הם מנסים מזה למעלה מעשור לקדם ולאשר תוכנית בניין עיר שתיתן מענה בסיסי לצרכיהם האלמנטאריים, אך בשל התנהלות ועדות התכנון הדבר נמנע מהם. כתוצאה מכך הוקמו מאות מבנים ללא היתרי בניה וזאת בהעדר כל אפשרות חוקית להוצאת היתרי בניה, והמערערים סובלים מהעדר תשתיות למיניהם, החל ממערכת כבישים ראויה, מערכת ביוב ומבני ציבור.

לטענתם, החל מאמצע שנת 2012 פועלת מרפאה מטעם קופת חולים לאומית במחצית מקומת הקרקע של המבנה, שהיא המרפאה היחידה בשכונה. לטענת המערערים, עובר להקמת המרפאה נאלצו המערערים לנסוע מרחק רב משכונתם כדי להגיע למרכז רפואי, ולקבל שירותים חיוניים ומצילי חיים.

המערערים טוענים כי בית המשפט נעתר לא אחת לבקשות לביטול צווי הריסה מינהליים משיקולי צדק ומטעמים הומניטריים. עוד טענו כי אין להרוס את המבנה כיוון שחלק מקומת הקרקע משמש למסגד, המשרת את תושבי השכונה.

טענה נוספת של המערערים היא כי אמנם אין תוכנית על המבנה, והשטח אינו מתוכנן, ברם לפי תוכנית המתאר החדשה לירושלים, המקרקעין שעליהם עומד המבנה מיועדים למגורים. כן טוענים כי תושבי השכונה הגישו ת.ב.ע. למוסדות התכנון ביום 23.5.13, העומדת בקנה אחד עם תוכנית המתאר החדשה לירושלים, והם ממתינים לקבלת הנחיות או לשיבוצה לדיון בפני הוועדה המחוזית לתכנון ובניה.

6. לטענת המערערים, טעה בימ"ש קמא בקבעו כי המערערים הם חליפיו של שווקי ולטענתם, אין בינם ובין שווקי זיקה, מלבד היותם תושבי אותה שכונה. המערערים אינם בעלי הזכויות במבנה, אלא רואים את עצמם כנפגעים על ידי הצו, ועל כן הינם בעלי מעמד לבקש את ביטול הצו לפי הוראות סעיף 238א(1)(ז) לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965), כיון שייפגעו מהריסת המבנה המשמש למסגד היחיד ולמרפאה היחידה בשכונה. לטענתם, החלטת

בימ"ש קמא חסמה למעשה את זכות הגישה לערכאות מפני המערערים, שהם אוכלוסייה מוחלשת, ומדובר במקרה חריג ומיוחד המחייב נקיטת גישה שונה ומתחשבת נוכח העובדה שביצוע צו ההריסה דן יפגע בשירותים חיוניים עבור תושבי השכונה.

### טענות המשיב

7. המשיב טוען כי יש לדחות את הערעור מחמת מעשה בית דין, לאור פסיקת הערכאות השונות בנוגע לצו הריסה זה, בהליכים שניהל שווקי. המערערים הינם חליפיו של שווקי כיון שהם משתמשים במבנה בידיעתו ובהסכמתו, ולכן יש לדחות את טענתם כי אין כל זיקה בינם ובין שווקי מלבד היותם תושבי אותה שכונה. לו תתקבל טענת המערערים בעניין זה, יוכל כל תושב אחר להגיש בקשה לביטול צו ההריסה בעתיד, בטענה שהוא רואה עצמו ניזוק מצו ההריסה, בעוד שאין זיקה בינו ובין בעלי הדין הקודמים.

8. המשיב מפנה לפסק הדין בע"פ 25604-01-13 מפי כב' השופטת פרידמן-פלדמן, אשר כבר דחתה את הטענה בדבר קיומה של המרפאה כעילה לביטול צו ההריסה. לעניין הטענה בדבר השימוש כמסגד, שהיא טענה חדשה שלא נטענה בהליך שיזם שווקי, טוען המשיב כי אין מניעה להשתמש בצו מניעה מינהלי כנגד מבנה דת, וכי אין להלום ניסיון "להעניק חסינות" למבנים בלתי חוקיים באמצעות שימוש מאוחר כמבנה דת.

9. כן נאמר כי המבנה הוקם ללא אישור כדין וללא פיקוח מוסדות התכנון, ועומד על תילו החל מחודש מרץ 2012 עת הוצא צו ההריסה, תוך פגיעה קשה ומתמשכת בשלטון החוק.

### דין והכרעה

10. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות.

11. כפי שצוין ברע"פ 5341/06 צלאח נ' יו"ר הוועדה המקומית (19.10.06): "צו ההריסה המנהלי מוצא כנגד הבניין החורג או חלקו ולא כנגד בעלי זכויות במבנה. משכך, באם הערכאות הקודמות פסקו שצו ההריסה הוצא כראוי ואין מקום לבטלו, אזי אין מקום לערער שוב על אותה קביעה שכן באם נמצא פגם במבנה אזי החלפתם של בעלי הדין לא תשנה את מצבו." (ראו גם: עע"ם 2215/08 שייך' ח'ליל איברהים עלמי נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה - ירושלים (17.3.08); ע"פ 5773/10 סולימאן אזברגה נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז מרכז (8.8.10)).

כן נקבע בפרשת צלאח האמור, כי עם קבלת פסק הדין של בית המשפט המחוזי חל על ההליך הכלל של מעשה בית דין. משנתן בית משפט מוסמך פסק דין סופי בהתדיינות מסוימת, מקים פסק הדין מחסום דיוני לפני בעלי הדין, המונע כל התדיינות נוספת ביניהם באותו עניין שהוכרע בפסק הדין.

12. בנדון דנן, קיים פסק דין חלוט לצו הריסה של המבנה, לאחר שההליך לביטול הצו שנפתח ע"י הבעלים לא צלח. בשלוש ערכאות נבחנו טענותיו של שווקי לגבי תקפות הצו כמו גם טענת הפליה, ונדחו. אם כן, גורלו של המבנה נגזר, והחלפת בעלי הדין אינה יכולה לשנותו.

13. כן יש לדחות את הערעור הואיל שבניגוד לטענת המערערים, הם אכן חליפיו של שווקי, משנתן להם שווקי את זכות השימוש בנכס, כך שהם מנועים מלעורר התדיינות נוספת בנוגע לצו. לא זו אף זו, ב"כ המערערים טען בדיון

לפניי, כי "בעל המבנה הבין שעומדים להרוס לו את המבנה ולכן הוא תרם אותו לטובת הציבור" (פרוטוקול מיום 8.12.13 עמוד 4 שורות 3-4), ואם כן ברור הדבר כי אכן מדובר בחליפות.

אמנם, לו לא היה קיים מעשה בית דין לגבי הצו, יכלו המערערים לעתור לביטול הצו לפי סעיף 238א(ז)(1) לחוק התכנון ובניה, כאלה הרואים עצמם נפגעים מן הצו. ברם, לאחר שקיים מעשה בית דין, ישנו מחסום דיוני ולא ניתן לדון בעניין הצו, אשר נדון והוכרע.

14. לפיכך, ולו מטעם זה בלבד, יש לדחות את הערעור.

15. יתירה מזאת, המערערים לא טוענים כי צו ההריסה ניתן שלא כדין, כפי שטען שווקי (וטענותיו נדחו). למעשה הם מבקשים כי ביהמ"ש יבטל את הצו לפנים משורת הדין בשל השימוש הציבורי במבנה (שהוא בקומה התחתונה בלבד, בעוד שהקומה העליונה משמשת למגורים).

16. אוסיף ואפנה לדברי חברתי, כב' השופטת פרידמן-פלדמן, בנוגע לשימוש בחלק מן המבנה למרפאה, שחשוב לחזור עליהם גם במסגרת הדיון שלפניי:

**אין ספק כי נדרש מקום למתן שירותים רפואיים, למועדוני קשישים, למועדוני נוער ולשירותים ציבוריים אחרים. עם זאת, במקרה זה מדובר לא רק במבנה שנבנה ללא היתר, אלא במבנה שתלוי ועומד נגדו צו הריסה. לא ברור כיצד פועלים גופים ציבוריים בתוך מבנה כזה וכיצד חתמו על הסכם לשימוש במבנה בשעה שתלוי ועומד נגדו צו הריסה. מדובר בהתנהגות שאיננה ראויה, כאשר מדובר בגופים ציבוריים, ודאי ששימוש כזה אינו מצדיק ביטול צו ההריסה שניתן כדין על ידי המשפט.**

לדברים אלה הצטרף כב' השופט שהם ברע"פ 6615/13, ואף אני מצטרף לדבריה.

כן מצאתי לנכון להתייחס לטענת המערערים כי לפני הקמת המרפאה, נאלצו המערערים לנסוע מרחק רב משכונתם כדי להגיע למרכז רפואי ולקבל שירותים חיוניים ומצילי חיים (סעיף 12 לכתב הערעור). לכך יש להעיר, כי בסעיף 3 להודעת הערעור הוגדרה השכונה ככזו ה"נמצאת במרחק נגיעה מהאוניברסיטה העברית הר הצופים, מרחק נסיעה קלה בת 5 דקות לכל היותר משכונת הגבעה הצרפתית". אם כן, נראה כי מדובר בטענות שאינן יכולות לדור זו עם זו, שכן השכונה נמצאת סמוך לביה"ח הדסה הר-הצופים ולמרפאות שבשכונה הגבעה הצרפתית.

כן צודק המשיב בטענה כי אין מניעה שבדין מליתן צו הריסה מנהלי אף נגד מבנה דת, מה גם שבנדון דנן, המסגד הוקם לראשונה במבנה נשוא הצו רק לאחר שפסק הדין להריסת המבנה כבר הפך לחלוט; ועל כן, בית המשפט לא יתחשב בשינוי מאוחר בשימוש במבנה לאחר אישור סופי של צו ההריסה כעילה לביטולו.

17. אין לי אלא להפנות לדברי כב' השופטת ארבל ברע"פ 6679/13 הנ"ל, לעניין מבנה זה, וההליך בו נקטו המערערים:

**"עם כל הרגישות המתבקשת כשמדובר במבנה דת, והבנת הצורך בקיומה של מרפאה שתשרת את תושבי השכונה, משהסתיימו כל ההליכים ובכלל זה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון שנדחתה, דומה כי אין בידי המערערים כל תשתית לבסס עליה**

**סיכוי להכשרת המבנה. הרושם הוא כי המערערים מנסים בכל מאודם למנוע את ההריסה באמצעות נקיטה בהליכים משפטיים שנועדו כל כולם לעכב החלטות חלוטות של רשויות התכנון וערכאות שיפוטיות. לא ניתן להתעלם מכך שהותרת המבנה על כנו במכלול הנסיבות שנוצרו, שעה שההליכים שניהל מר שוויקי הפכו חלוטים זה מכבר, כרוכה בפגיעה בלתי מבוטלת בשלטון החוק."**

18. צודק המשיב, כי קבלת טענת המערערים כי הם רשאים להגיש בקשה לביטול הצו מכוח היותם ניזוקים ממנו, הייתה פותחת את השער בפני תושבים רבים נוספים להגיש בקשות נוספות לביטול. בדרך זו, ביצוע הצו יתעכב, ומעשה בית דין מושם ללעג. ואכן, לאחר דברים אלה, הוגשה בקשה נוספת לבימ"ש שלום ע"י אחלאם אבו-גאליה, הטוענת שרכשה משווקי דירה במבנה, ועתרה לביטול את הצו. בקשתה צורפה לתיק בימ"ש קמא בעניינינו ונדחתה. הערעור שהוגש על ההחלטה, ע"פ 41031-02-14, מונח לפניי, כאשר את הבקשה לעיכוב ביצוע דחיתי ביום 27.2.14, הגם שקודם לכן ניתן עיכוב ביצוע ארעי; ובקשת רשות ערעור על החלטתי האמורה נדחתה בבית משפט העליון ביום 5.3.14 (ע"פ 1554/14). אם כן, הרי לפנינו ניסיון נוסף לשינוי מעשה בית דין בעניינינו של בניין זה עצמו.

19. טענות המערערים בדבר הזנחתה של השכונה ומצבה הקשה נוכח חוסר בתשתיות, מבני ציבור וכיוצ"ב, הינה טענה שעליה להישמע באופן הראוי ובפני הרשויות המתאימות, ברם אין בה בכדי להצדיק חריגה מן הכלל הפוגעת פגיעה קשה במעשה בית דין ובשלטון החוק.

20. לאור כל האמור לעיל, אני דוחה את הערעור.

**ניתן היום, ו' אדר ב תשע"ד, 08 מרץ 2014, בהעדר הצדדים.**