

# ת"פ 31987/09/19 - ש.י. שפץ וקנין קבלני בנין בע"מ, שמעון וקנין רפי אזולאי ו- 11 אחרים, שלומית כהן ו-19 אחרים נגד מדינת ישראל, מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עתפ"ב 31987-09-19 ש.י. שפץ וקנין קבלני בנין בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל

כבוד השופט אלון אינפלד	בפני מערערים
1. ש.י. שפץ וקנין קבלני בנין בע"מ 2. שמעון וקנין . ע"י ב"כ עו"ד שאול פתל, עו"ד טליה בלזר, עו"ד נעמי וייל ועו"ד עודד בריק	
מדינת ישראל	נגד משיבה
ע"י פרקליטות המדינה - המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין באמצעות עו"ד שגב פלץ רפי אזולאי ו- 11 אחרים (דיירי הבנין נושא צו ההריסה) ע"י ב"כ עו"ד נתנאל סבג שלומית כהן ו-19 אחרים (דיירי הבנין נושא צו ההריסה) ע"י ב"כ עו"ד יצחק שטרית	מבקשים (קבוצה א)  מבקשים (קבוצה ב)
מדינת ישראל	נגד משיבה
ע"י פרקליטות המדינה - המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין באמצעות עו"ד שגב פלץ	

## פסק דין

לפני ערעור על החלטת בית משפט השלום באשקלון (כב' השופט ע' כפכפי) מיום 14.8.19, בה דחה את בקשת המערערים להאריך את מועד ביצוע צווי ההריסה וההתאמה שניתנו במסגרת גזר דין ביום 24.4.17.

## הרקע וההליכים הקודמים

1. הרקע העובדתי והפרוצדורלי להליך זה מורכב ביותר. אולם, מכיוון שהדברים כבר פורטו במסגרת פסק דינו של בית המשפט העליון, בעע"מ 6738/13 מדינת ישראל נ' ש.י. שפץ וקנין קבלני בנין בע"מ מיום 02.12.14 (להלן: "פסק הדין של בית המשפט העליון" או "פסק הדין המנהלי") ובמסגרת ההחלטה נושא הערעור מיום 14.8.19, אוכל במסגרת זו לתאר הרקע בקיצור נמרץ בלבד. כמו כן, אתייחס לעובדות כפי שנקבעו בפסק הדין המנהלי ובהליך הפלילי, מבלי להידרש למחלוקות עובדתיות, אשר כבר הוכרעו

בשלבם קודמים.

2. המערערת (להלן: "שפץ") בנתה פרויקט מגורים בקריית מלאכי. הליכי האישור עברו גלגולים שונים. על פי התכנית, במסגרת הפרויקט היו אמורים לקום שני בניינים, בני 10 קומות. בשלב מסוים ניתן היתר בניה לבניין שלישי, וזאת עד לגובה של 6.5 קומות. אולם, נקבע בדיעבד כי ההיתר לבנין השלישי ניתן שלא כדין. בפועל, נבנה הבניין השלישי, ובו 10 קומות, 6.5 מתוכם על יסוד ההיתר הפגום, והיתר נבנה ללא היתר כלל. מעבר לעצם בנית הבניין מיוחסות למערערת שפץ ולמערער פעולות בניה נוספות שנעשו שלא כדין, בהן בניית חניה מעל פני הקרקע (במקום חניה מתחת לפני האדמה), בניית חדר שנאים על שטח ציבורי פתוח, בנית גדר ללא היתר ועוד.
3. וועדת העררים לתכנון ובניה החליטה כי ההיתר הפגום לקומות הראשונות של הבנין השלישי בטל מעיקרו. במסגרת עתירה מנהלית, החליט בית המשפט המחוזי כי אין זו בטלות מלאה אלא בטלות יחסית. המשמעות המעשית של הבניה (שכבר הושלמה עד אותה עת), ההיתר שניתן שלא כדין, ואיזון האינטרסים של הצדדים, נדונו בבית המשפט המחוזי, ובערעור על פסיקתו לבית המשפט העליון, במסגרת פסק הדין המנהלי הנ"ל.
4. נושא הדין שלפנינו מתרכז בעיקר בניית 3.5 הקומות העליונות של הבניין השלישי בן 10 קומות והצו להריסתם. מובהר שוב כי המדובר בקומות אשר נבנו ללא היתר כלל, תוך חריגה אפילו מאותו היתר פגום, שהוצא שלא כדין, וכי יש חריגות בנייה משמעותיות נוספות.
5. בפסק הדין המנהלי קבע בית המשפט העליון כי שפץ פעלה בחוסר תום לב בעצם הוצאת היתר הבניה שלא כדין, ומעבר לכך בבנייה הנוספת הרבה, החורגת אפילו מאותו היתר בניה פגום (סעיף 10 לדברי כב' השופט הנדל בפסק הדין המנהלי). נקבע כי הוועדה המחוזית בטיפול בפרשה, לרבות בטיפול בשאלת הדיירים שקנו דירות בפרויקט, לקתה ב"התרשלות משמעותית ביותר", במספר מישורים. כן נפסק בפסק הדין המנהלי, כי הדיירים שרכשו את הדירות (שנבנו על פי ההיתר הפגום) פעלו בתום לב.
6. האיזון שמצא בית המשפט העליון במסגרת פסק הדין המנהלי, ביקש לשמור ככל שניתן על האינטרסים של הדיירים תמי הלב. אלה קנו דירות ב-6.5 הקומות התחתונות של הבניין ועד מתן פסק הדין כבר אכלסו את הדירות, וזאת על יסוד אישורים שניתנו על פי הוראות ביניים של בית המשפט.
7. בהקשר זה יודגש, כי הדירות בקומות העליונות לא נמכרו, לא אוכלסו ונאטמו עד החלטה אחרת. יחד עם זאת, בית המשפט העליון ייחס חשיבות רבה במתן ביטוי אופרטיבי להתנהלותה השלילית של שפץ ונקבע במפורש כי "אין להביא לתוצאה שתטיב עם שפץ" (שם, סעיף 10). בית המשפט העליון אף הדגיש כי "יש להעניק גם משקל ראוי לעיקרון שלטון החוק - ולא להכיר באינטרסים הפסולים של שפץ שלא פעלה לפי מתווה הדין" (שם). הוראות אלה ניתנו במסגרת המנהלית עצמה, וללא תלות בהליך הפלילי אשר התנהל במקביל באותה עת, אשר בית המשפט העליון הזכיר בדבריו, וממילא היה מודע לכך כי אפשר שיביא גם לענישה פורמאלית.
8. התוצאה האופרטיבית, אשר על משמעותה היה עיקר הדין בבית המשפט השלום בדיון נושא ערעור זה, הייתה מורכבת. חוות הדעת העיקרית בהליך המנהלי ניתנה מפי כב' השופט הנדל. נקבע בבירור כי יש להתחשב בכך שהדיירים כבר אכלסו בפועל את הדירות ב-6.5 הקומות התחתונות וכי פעולתם היא בתום לב. לכן, למרות חשיבות האינטרס להקפיד על כיבוד החוק, אין לפגוע בהם פגיעה לא מידתית. במובן זה,

השאיר בית המשפט העליון על כנה את החלטת בית המשפט המחוזי, לפיה הפגם בהיתר הבניה יתבטא בבטלות יחסית, ולא בבטלות מלאה. בהתאם נקבע כי, ככל שטופס האכלוס טרם התקבל אצל הדיירים אך משום שאלת חוקיות ההיתר, הרי שיש להוציא עבורם טופס אכלוס.

9. צוין כי עצם קיומו של הבניין המדובר, שנבנה שלא כדין יכול, להשפיע על יתר התכנית. לפיכך נקבע כי יש לדון ביתר רכיבי התכנית ("תכנית 92"), ככל שיש השפעה לעצם האישור בדיעבד של האכלוס האמור, ולעצם קיומו של הבניין. באשר לקומות העליונות, נקבע כי הבטלות היחסית של היתר הבניה הפגום לא צריכה להכשיר את הקומות העליונות. **בית המשפט העליון קבע כי צדקה הוועדה שסירבה להכשיר את הקומות העליונות** משום ש"בכך נשמר האינטרס הציבורי והרתעת עברייני בניה. ידעו אלה כי תקוותם לצאת נשכרים ממעשיהם לא תתממש" (סעיף 12, שם).

10. השופט הנדל, בחוות דעתו, נזהר שלא לקבוע בעצמו מה בדיוק ייעשה בסופו של דבר בקומות אלה "שעומדות על מכונן מעל לראש הדיירים כאבן שאין לה הופכין" (שם). צוין כי ככל שההליך הפלילי יסתיים באופן שעלול לפגוע בדיירים באופן ישיר, יוכלו הדיירים להביע עמדתם. נראה ברור למדי כי כוונת השופט הנדל היא הבעת עמדה לעניין צו ההריסה הצפוי ביחס לקומות אלה. בהקשר זה, אזכר השופט הנדל את הלכת **ספטון** (רע"פ 10308/09 **הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב נ' יוסף ספטון** 19.1.12)). השופט הנדל קבע כי "לאחר סיומו של ההליך הפלילי, על תוצאותיו, אין מניעה שגורמים אחרים, לרבות הדיירים, יגישו בקשות כדין המתייחסות אל הקומות העליונות". עם זאת, הובהר חד משמעית כי "הכשרת קומות אלה על ידי שפץ עצמה לא תתאפשר" (שם).

11. השופט רובינשטיין בחוות דעתו התנסח במילים חריפות עוד יותר כלפי שפץ, וציין כי "אי החוקיות בנידון דידן זועקת מעבר לגובה קומות הבניין, השמימה" (סעיף ט. לחוות הדעת). השופט רובינשטיין ציין כי לדעתו, בשלב בו דן בית המשפט המחוזי, בטרם אוכלסו הקומות שנרכשו "ספק רב אם היה מקום להכשיר את הבניה בדיעבד" (שם) וספק אם היה נכון להתערב בהחלטת וועדת העררים, אשר קבעה כי דין המבנה כולו לא להיות מאושר (שם, סעיף י').

12. השופט רובינשטיין הצטרף לתוצאה האופרטיבית אליה הגיע השופט הנדל, אך ורק משום שינוי בנתונים שנגרם עקב החלטות בית המשפט המחוזי ועקב ההחלטה בעיכוב הביצוע בבית המשפט העליון, באשר הדירות כבר אוכלסו. רק מטעם זה סבר השופט רובינשטיין שאין מנוס מלהכשיר את הקומות התחתונות, ובלבד שהמבנה יעמוד בדרישות התכנוניות (סעיף יא.). השופט רובינשטיין עמד על החשיבות במתן "שיניים" לאמירות בית המשפט בדבר בניה בלתי חוקית, ואמר כי מטעם זה, אין להורות לוועדה לבחון מחדש את האפשרות להתיר את הקומות הנוספות (סעיף יב') ומלשונו עולה הוראה מפורשת כי הבחינה של סוגיות החניה, השטחים הפתוחים וכו' תיבחן בזיקה ל-6.5 הקומות הראשונות על ידי הוועדה "אולם מבלי לאפשר את הכשרתן בדיעבד, כאמור, של 2.5 הקומות הנוספות, בהן לא תדון" (סעיף יג'). השופט רובינשטיין סיים דבריו באמירה כי הוא מסכים עם השופט הנדל ויש להיעתר חלקית לערעור, כמפורט בחוות דעתו.

13. השופט שוהם הצטרף "בהסכמה" לחוות דעתו של השופט הנדל, הדגיש את ההתנהלות החמורה הכרוכה בבניה הבלתי חוקית, וציין כי רק האכלוס בפועל משנה את נקודת האיזון למתן היתר חלקי לבניין השלישי. זאת, בדומה לעמדת השופט רובינשטיין. השופט שוהם סיים את דבריו באמירה כי ההוראה האופרטיבית היא כאמור בסעיף 12 לחוות דעתו של השופט הנדל, אך הדגיש עם זאת כי "העיקר מבחינתי הוא הכשרה בדיעבד של 6.5 הקומות המאוכלסות בבניין מס' 3, בהתאם להיתר שניתן על-ידי הוועדה המקומית. כמו כן,

תדון הוועדה המחוזית ביתר הנושאים שפורטו על ידי השופט הנדל, **אך בכל מקרה לא יוכשרו הקומות העליונות שנבנו ללא היתר**, בהתאם לתכנית הקיימת" (סעיף 4 לחוות הדעת, ההדגשה נוספה - א"א).

14. ההליך הפלילי שהוזכר על ידי בית המשפט העליון, הסתיים בהסדרי טיעון עם המעורבים השונים. ההסדר החשוב לעניינו הוא **ההסדר עם המערערת שפץ ועם המערער**, באשר בהסדר עמם הוסכם כי במסגרת גזר הדין יינתן צו הריסה המופנה אליהם. ההסדר כולל הסכמה כי כתב האישום נגד נאשם 3 יבוטל. ביחס למערערים דנן, ההודעה בכתב על הסדר הטיעון מפרטת את פרטי העונש (קנסות, התחייבות ואף מאסר על תנאי למערער, אך ללא כל רכיב של מאסר בפועל). הובהר כי הקנס (4 מיליון ₪ לשפץ ו- 2 מיליון ₪ למערער) כולל רכיבים לפי סעיף 219 לחוק התכנון והבניה (לפי גרסתו הישנה). המשמעות היא, שהרשות הסכימה כי לא תוגש תובענה מטעמה בגין הרווחים שהופקו מהעבירה.

15. במסגרת ההסדר בכתב, פורטו צווי ההריסה, צווי ההתאמה וצו הפסקת שימוש שיינתנו. זאת, ביחס לרכיבים שונים ומגוונים בפרויקט. בין השאר, הוסכם שבית המשפט יצווה על המערערים להרוס את הקומות העליונות בבניין. הוסכם עוד, כי ביצועם של כל צווי ההריסה וההתאמה (אך לא של צו הפסקת השימוש), יידחה למשך תקופה של 24 חודש ממועד גזר הדין. הובהר, כי אם לא תינתן ארכה לביצוע הצו, יוסמכו הרשויות לביצוע הצו במקום המערערים ועל חשבונם. מטבע הדברים, ההסדר בכתב אינו כולל נימוקים או שיקולים, אלא הוראות אופרטיביות בלבד.

16. ההודעה על ההסדר נעשתה בדיון שהתקיים ביום 24.4.17. לדיון זה, שנועד בין היתר להוצאת צווי הריסה כאמור, **לא זומנו הדיירים** אליהם התייחס פסק הדין המנהלי. זאת, למרות שבית המשפט העליון יצא מנקודת הנחה כי הלכת **ספטון** חלה על דיירים אלה. המערער הודה בשמו ובשם במערערת שפץ, והשניים הורשעו. הוסבר כי הצדדים הגיעו להסדר לאחר גישור.

17. יאמר מיד, כי אחת המחלוקות בענייננו, היינו אם מטרת הדחיה הייתה לשם הריסה בפועל או לשם הכשרה בהיתר, מוצאת שורשים כבר בדברי ב"כ הצדדים לפני בית המשפט, בעת הצגת ההסדר. התובע הבהיר כי נלקחה בחשבון העובדה כי בית המשפט העליון קבע שלא יותר למערערת להכשיר את הקומות העליונות. אולם, בשים לב לקושי לבצע את ההריסה, ניתנה תקופת התארגנות ארוכה לביצועה. בלשונו "הוסכם על תקופת התארגנות משמעותית של 24 חודשים לביצוע הצווים". לעומתו, הסנגור דיבר על כוונה להכשיר "את אותם חלקים שטעונים היתר", והביע חשש כי הרשויות ישתהו ביחס לכך. הסנגור ביקש שבית המשפט יתן ביטוי לרצון להגיע להסדרה, וטען כי זהו "רוח ההסדר". זאת, בניגוד חד לדברים שהשתמעו מדברי התובע, לפיהם אין כל אפשרות להכשיר את הקומות הנוספות והמטרה היא התארגנות טכנית.

18. למרות **הסתירה לכאורה בין דברי ב"כ הצדדים אודות מטרת הדחיה**, הדברים לא הובררו במסגרת הפרוטוקול. גזר הדין ניתן בו במקום, כאשר הרכיבים הטכניים שבו מתאימים להסדר הכתוב. בין השאר **ניתנו צווי הריסה, התאמה והפסקת שימוש**. לגבי שני הראשונים, ניתנה ארכה כמוסכם, וכך נקבע כי יכנסו לתוקף כעבור שנתיים. בית המשפט נענה לבקשת הסנגור וציין בגזר הדין כי "לאור מורכבות הסוגיה והזכויות של הדיירים ראוי כי הוועדה המוסמכת תבחן את האפשרות להתיר את מה שניתן להתיר".

19. צוין, על פי הנוסח הסטנדרטי והמקובל בגזרי דין מסוג זה, כי אם הבניה לא תוכשר עד סוף התקופה "הנאשמים יהיו רשאים להגיש בקשה לדחייה נוספת של כניסת הצו לתוקף". כן צוין, במקום אחר בגזר הדין, הנוסח הסטנדרטי לפיו "אם וכאשר יינתן היתר למבנה, יפקע צו הריסה שניתן בסעיף זה".

20. הנאשמים הוזהרו, אף זאת על פי הנוסח הסטנדרטי, כי אם לא ינתן היתר, לא תינתן ארכה ולא תבוצע ההריסה, הם עלולים להיות מואשמים בעבירה נוספת של אי קיום צו שיפוטי, וכי ההתחייבות עליה חתמו חלה גם על עבירה זו. מכיוון שנוסח זה הוא חלק מהנוסח הסטנדרטי, לא באה לידי ביטוי כל אזהרה ביחס למאסר על תנאי (שהוא, משום מה, מהווה רכיב ענישה חריג לעבירות מסוג זה). זאת, למרות שמאסר הוא העונש היותר חמור, וגם הוא כמובן חל על עבירה של אי קיום הצו שניתן בגזר הדין, וראוי היה לאזהרה.

### **בקשת הארכה, תשובה והודעת חלק מהדיירים**

21. שלשה שבועות בלבד לפני תום הארכה בת השנתיים, ביום 3.4.19, הוגשה מטעם המערערים **בקשה למתן ארכה לביצוע צווי ההריסה** וההתאמה. בית המשפט ביקש את תגובת המשיבה, אך זו ביקשה 3 אורכות למתן תגובה, ותגובתה ניתנה רק ביום 13.6.19. המבקשים לא ביקשו ארכה ארעית למשך תקופת ההמתנה לתגובת המשיבה ואף לא למשך התקופה בה נידונה הבקשה. כך, לכאורה, נכנסו צווי ההריסה וההתאמה לתוקף בתום שנתיים מגזר הדין, ביום 24.4.19.

22. במסגרת הבקשה נטען כי נעשו מאמצים רבים להכשיר את הקומות העליונות, אך אלה לא צלחו. זאת, בין השאר, משום חוסר שיתוף פעולה של הוועדה המחוזית והיועץ המשפטי של הוועדה. הטיעון העובדתי נסמך על תצהיר של האדריכל ישראל מסילטי שהכין התכניות שנועדו להכשרת הקומות העליונות. כן נסמך הטיעון על תצהיר של עו"ד יניב אהרן, אשר ייצג את חברת "שוהם וספיר פרויקטים והשקעות 2017 בע"מ" (להלן: **שוהם וספיר**) במגעים אלה. תצהיר זה מתאר את מקומה של חברת שוהם וספיר בעניין (שיובהר מיד), ואת הפעולות הרבות שננקטו, במכתבים, תכניות ופניות רבות לרשות. פניות, אשר לשיטת המערערים לא נענו ולא טופלו כדבעי.

23. מהבקשה עולה כי ההנחה המשפטית של המערערים הייתה כי, על פי פסיקת בית המשפט העליון בפסק הדין המנהלי, אין כל בעיה עקרונית להכשיר את הקומות העליונות, בתנאי שההכשרה לא תעשה אלא ידי שפץ, אלא על ידי גוף אחר. לפי הבקשה, כוונת פסק הדין המנהלי הייתה כי הקומות יוכשרו בסופו של דבר על ידי גורם אחר, ולא יהרסו. לפיכך, מכרה שפץ את "זכויותיה" בקומות אלה לחברת שוהם וספיר. זאת, על ידי מכירת דירה אחת, וצירוף כל יתר הרכיבים, הגג וכל הקומות הסמוכות לגג, שאינן עדיין דירות בפועל, לדירה בודדת זו. כעולה מחוזה המכירה, התחייבה חברת שוהם וספיר לשפות את שפץ על הוצאותיה בבניית הקומות הנוספות, אם אכן יוכשרו והדירות תימכרנה, ואף על הוצאות נוספות שיידרשו לשם ביצוע מכירה זו. על יסוד ההנחה כי בדרך זו ניתן משפטית להכשיר את הדירות, פנתה שוהם וספיר, בגיבוי שפץ, להגיש תכניות חדשות לוועדה המחוזית, כך שתתאפשר הכשרת הקומות האחרונות.

24. המערערים צרפו לבקשתם חוות דעת של מהנדס בנין מטעם שפץ, משה סיגורה, מיום 13.3.16, אודות היתכנות ביצוע ההריסה בפועל. חוות הדעת מתארת קושי משמעותי בביצוע ההריסה. נאמר כי התהליך צפוי לקחת 8 חודשים עד שנה, כי התהליך יחייב פינוי הדיירים מהבניין למשך תקופה זו, וכי תיגרם הפרעה מוחשית ביותר לדיירי המבנים הסמוכים, לרבות בתי כנסת וגן ילדים. כן הוסבר כי הפחתת העומס על השלד, על ידי הסרת הקומות, משנה למעשה את החישוביים הסטטיים לפיהם נבנו היסודות. כך, שאפשר שיגרמו נזקים עקיפים למבנה, כגון סדקים או נפילת ריצוף חיצוני של הבנין, אף שנים לאחר ההריסה, וקשה לאמוד

את משמעות הדברים.

25. נטען בבקשה, על יסוד חוות הדעת ההנדסית, כי ספק אם ההריסה בכלל אפשרית, ואף נראה כי למעשה מדובר במשימה בלתי אפשרית. זאת, בשים לב לכך שחלק מהבניין מאוכלס, שהמבנים הסמוכים מאוכלסים וכי ההריסה תיצור סכנה וקשיים רבים לתושבי השכונה. כן נטען שהארכה לשם הכשרה לא תגרום לכל נזק, בשים לב לכך שהמבנה כבר בנוי מחד גיסא, אך לא מאוכלס מאידך גיסא.

26. אם כן, עיקר הטענה בבקשה היא כי הארכה בגזר הדין ניתנה כדי להכשיר את הקומות; כי יש סיכוי מוחשי להכשיר הקומות; כי אי ההצלחה בהכשרה במשך שנתיים אינה עומדת לפתחה של שפץ; וכי ההריסה אינה מעשית, לפיכך ראוי ליתן ארכה. נוכח המורכבות הביורוקרטית שעוד נותרה לשם הכשרת המבנה, נתבקשה ארכה בת שנתיים.

27. **המשיבה התנגדה** לבקשה מכמה טעמים מצטברים. נטען כי המערערים לא פעלו לביצוע הריסה או התאמה של יתר הרכיבים כפי שחויבו בגזר הדין, ללא קשר לקומות אותן הם מבקשים להכשיר; כי המבקשים לא קיימו את צו הפסקת השימוש בשטחי החניה שנבנו באיסור וסומנו להריסה, למרות שצו זה נכנס לתוקף באופן מיידי ובכך חוטאים הם בחוסר ניקיון כפיים; כי חברת ספיר ושוהם קשורה עסקית לשפץ ולמערער, בשים לב לכך שהבעלים של ספיר ושוהם, מר אמויאל, הוא שותף עקיף של המערער, בחברה מסוימת המציגה עצמה כחברת בת של המערערת; כי העיכוב לא נבע ממחדלי הרשות אלא שהתכניות שהוגשו לוועדה נדחו, לאחר שלא עמדו בתנאי הסף או שאינן מתאימות לתכנית החלה על המקרקעין; כך, שאין לפני הוועדה תכנית העומדת על סף אישור והסיכוי להביא הקומות לאישור קרוב קלושים.

28. עוד נטען כי על פי הפסיקה, תיקון 116 לחוק התכנון והבניה, המצמצם מאוד את האפשרות לבקש ארכות לביצוע צווי הריסה, משפיע גם על שיקול הדעת בהליכים אשר התיקון לא חל עליהם ישירות.

29. המשיבה התקוממה על הטענה כי לא מעשי להרוס את הקומות החורגות במבנה. שכן, המבנה לא אוכלס אלא לאחר שניתנו חוות דעת הנדסיות עבור ועדות התכנון והבניה, לפיהם אכלוס הקומות התחתונות אינו מונע הריסה, אף כי הדבר יהיה מורכב. נטען כי היום, נוכח הקביעות שנעשו בפסק הדין המנהלי בבית המשפט העליון, מושתקים המערערים מלטעון כי ההריסה אינה אפשרית.

30. ביום 16.7.19 הוגשה **הודעה מטעם חלק מהדיירים** בבניין. זאת, באמצעות עו"ד נתנאל סבג, שהוא עצמו דייר בבניין זה. הדיירים הביעו התנגדות עזה לעצם הרעיון של ביצוע הריסה על פי גזר הדין. הדיירים הזכירו כי בפסק הדין המנהלי נקבע שהם צד תם לב, אשר נפגע מהתנהלות שפץ. יחד עם זאת, הפנו הדיירים את עיקר חיציהם כלפי הרשויות והמשיבה, אשר עומדות על ביצוע ההריסה בבחינת "יקוב הדין את ההר". צוין כי הרשות בדקה את אפשרות ההריסה לפני 7 שנים, אך לא ערכה כל בדיקה עדכנית לוודא את ההיבטים המעשיים והבטיחותיים של פעולה מסוג זה. לשיטת דיירים אלה, יש לאפשר למערערים לעשות כל שביכולתם כדי להכשיר את הקומות האמורות, ולמנוע מציאות של הריסה בפועל, אשר תגרום לדיירים נזק כלכלי ואף תסכן אותם.

### החלטת בית משפט השלום

31. בית משפט השלום, בהחלטתו מיום 11.8.19, סקר את ההליכים הקודמים וציטט מובאות ארוכות מתוך

עמוד 6

פסק הדין המנהלי בבית המשפט העליון. בית המשפט קבע כי הפירוש שנתנו המערערים לפסק הדין המנהלי הוא פירוש שגוי. נקבע, כי אמירתו של השופט הנדל בפסק הדין המנהלי, ממנה משתמע כי "גורמים אחרים, לרבות הדיירים" יוכלו להגיש בקשות להכשיר את הקומות, לא הייתה אלא בבחינת אמרת אגב. כן נקבע כי שני השופטים האחרים, היינו הרוב, כלל לא הצטרפו לאמרת אגב זו, אלא הצטרפו להוראה האופרטיבית, אשר קבעה כי יש להכשיר את הקומות הראשונות, אך לא את העליונות.

32. בית משפט השלום עמד על כך שבלב פסק הדין של בית המשפט העליון עמדה הקביעה הערכית לפיה לא ראוי לאפשר למערערים לצאת נשכרים ממעשיהם, ויש לתת שיניים להחלטות מסוג זה בהקשר למלחמה בבנייה הבלתי חוקית. כב' השופט כפכפי הצביע על אמירות ישירות בפסק הדין המנהלי המתייחסות לנקודה זו.

33. השופט כפכפי סקר את הפסיקה שניתנה מאז תיקון 116 לחוק התכנון והבניה, בה נקבע כי יש לצמצם ככל הניתן מתן אורכות חסד המנציחות עבירות בניה. זאת, גם ביחס להליכים שהחלו לפני התיקון ואשר התיקון לא חל עליהם (במרכז הפסיקה - רע"פ 146/18 חלבי נ' מדינת ישראל (08.2.18)).

34. ביישום פסיקה זו על המקרה דנן, הבהיר בית משפט השלום כי עיון בתצהיר המתכנן מלמד כי "ההליך התכנוני למעשה טרם נולד, שעה שהוועדה המחוזית קבעה כי התכניות שהוגשו לא עומדות בתנאי הסף". בית המשפט ראה את הבקשה למתן ארכה של שנתיים, אשר אין במהלכן סיכוי לאשר את התכנית, בבחינת ניסיון לשים "רגל בדלת", על מנת לשמר פתח צר לבקשות חוזרות ונשנות למתן ארכה בעתיד. בית המשפט קבע כי "אין לתת יד להתנהלות מעין זו".

35. בית המשפט התייחס בהחלטתו גם לעמדה העקרונית של הוועדה המקומית, לפיה יש לנסות למצוא פתרון תכנוני להכשרת המצב הקיים, להערותו של כב' השופט הנדל בפסק הדין המנהלי, ולהערותיו של השופט כפכפי עצמו, בגזר הדין. הערות, לפיהן יש לבחון אפשרות להכשיר את הבניה. בית המשפט הבהיר כי אמרות אלה אינן בעלות תוקף משפטי מחייב ואין הן גוברות על העקרונות המשפטיים העומדים מנגד, השוללות מתן ארכה. בהקשר זה הודגש, כי מן הראוי היה לכתחילה להרוס את הבניין כולו, ורק משום שהמערערים הציבו עובדה מוגמרת, מכרו דירות והביאו לאכלוס הבניין, נכפה על גורמי התכנון לאשר את הקומות התחתונות, מכוח עקרון הבטלות היחסית. בית המשפט ראה בכך חסד שעשה בית המשפט העליון עם המערערים, וקבע כי לא ראוי להעניק להם הקלות נוספות.

36. בית המשפט דחה בשתי ידיים טענות המערערים אודות "מאזן הנוחות", וראה בהן טענות "אווירה", שאין בהן ממש מבחינה משפטית. הודגש כי חומרת העבירות של המערערים, והזלזול הבוטה שלהם בחוקי התכנון והבניה, מטים את הכף ומחייבים לתת משקל נמוך לכל השיקולים הנגדיים.

37. בית המשפט קבע עוד, כי אין לתת יד לניסיון המערערים לעקוף את ההגבלות שהטיל עליהם בית המשפט העליון, על ידי העברת הזכויות לחברה הקשורה, ולו בעקיפין, אל המערערים. השופט כפכפי הסביר כי "לא מדובר במצב שהעלה על דעתו כב' השופט הנדל בו התאגדו כל דיירי הבניין ורכשו את הזכויות ומבקשים לאשר את הבניה. ממילא גם במצב מעין זה, היה על הדיירים לקדם זה מכבר הליך תכנוני דבר שלא קיים, גם לא בתיאוריה בשלב זה".

38. עוד נתן בית המשפט משקל לעובדה שמחדלי המערערים רבים, כמפורט בכתב האישום המתוקן וכי לא תוקן ולו מחדל אחד מכל מחדלי הבניה שלהם. כך, שלא ראויים המערערים למתן ארכה לביצוע צווי

ההריסה.

39. בית המשפט נתן דעתו לטענת המערערים לפיה הריסה עלולה לגרום נזק ארוך טווח למבנה. עם זאת, הודגש כי המשיבה הביעה נכונות לתת היתרים, ככל שיידרשו, לחיזוק הבניין לאחר הריסת הקומות העליונות.
40. הודגש עוד, כי ההחלטה בדבר ההריסה נובעת מהסדר הטיעון אליו הגיעו המערערים עם המשיבה. מטרת הארכה שניתנה אז הייתה לצורך התארגנות להריסה ולא לשם הכשרה. בהקשר זה נאמר עוד כי, אם ההריסה החלקית אינה אפשרית, אפשר שאין מנוס מהריסת המבנה כולו. מכל מקום, צוין כי אין סיבה להעדיף את חוות הדעת של מהנדס המערערים לפיה אין אפשרות להרוס, על פני חוות הדעת של מהנדס המשיבה, לפיה אפשר להרוס, אף אם הדבר מורכב.
41. מכל השיקולים האמורים, נדחתה הבקשה למתן ארכה לביצוע ההריסה.

### **ערעור, תשובה, עמדת הדיירים ובקשה לראיות נוספות**

42. הערעור הוגש חודש ויום לאחר החלטת בית משפט קמא. במסגרת הערעור אף נתבקש עיכוב ביצוע ההריסה למשך תקופת הדיון בערעור. בקשה זו נדחתה בהחלטה מנומקת מיום 18.9.19. כך, שהדיון בערעור התקיים כאשר צווי ההריסה וההתאמה כבר בתוקף זה מכבר.
43. המערערת טענה כי בית המשפט לא שמע את טיעוני הדיירים, ולא נתן משקל להודעה שהוגשה מטעמם. מטעם זה התבקש כי תינתן הבמה לדיירי הקומות התחתונות להביע עצמם, לפחות במסגרת ערכאת הערעור. טענה אחרונה זו התקבלה, למעשה ללא התנגדות, ובמסגרת הדיון בערעור נתבקשה עמדת הדיירים. עוד נקבע, כי באי כוח הדיירים יוכלו אף לטעון על פה, במסגרת הדיון, בהשראת הלכת **ספטון**.
44. הדיירים יוצגו במסגרת שתי קבוצות. קבוצה אחת יוצגה באמצעות עו"ד נתנאל סבג, אשר הגיש עמדה של חלק מן הדיירים בבית משפט השלום, במסגרת הדיון בבקשה לארכה, כאמור לעיל. הקבוצה השנייה יוצגה על ידי עו"ד יצחק שטרית ואלה התייצבו לראשונה בערעור. עמדות הדיירים הוגשו בכתב, ובאי כוחם ייצגו את עמדתם אף בדיון על פה. תגובת המשיבה התייחסה, בין השאר, גם לטיעונים שעלו מפי הדיירים.

### **ראיות נוספות בערעור - בקשת המשיבה ונימוקי החלטה**

45. בד בבד עם תגובתה, הגישה המשיבה בקשה להוספת ראיות בשלב הערעור. הראיות שהתבקש להגישם היו היתר הבניה הנוכחי, כתבי הצהרה והתחייבות שנתנו הדיירים לוועדה המקומית לתכנון ובניה לקראת האכלוס (משנת 2013), החלטות הוועדה המקומית בהקשר לכך, הסכמי הרכישה של הדיירים וכן החלטת הוועדה המחוזית משנת 2015. נטען, כי ההצדקה להגשת ראיות אלה, בשלב מאוחר זה, נובעת מכך שהותר לדיירים להצטרף להליך. מבחינה מהותית, המשיבה מבקשת להוכיח באמצעות ראיות אלה, כי הדיירים ידעו על הכוונה להרוס את הקומות העליונות, למעשה הסכימו לכך ולכן פנייתם עתה למנוע זאת אינה באה בתום לב.
46. הוסבר כי הראיות לא הוגשו בערכאת הדיון עקב שגגה. אמנם, חלק מהדיירים הגישו הודעה לבית משפט קמא והמשיבה נתבקשה להגיב שם. אולם, בא כוח המשיבה חישב לא נכון את הזמן שניתן לו כדי להגיב על



הודעתם. לדבריו, עקב שגיאה זו, בטרם הספיק להגיב כבר ניתנה ההחלטה נושא הערעור. ב"כ המשיבה טען עוד כי שאלת תום הלב של הדיירים לא נבחנה כראוי במסגרת ההליך המנהלי, ולמעשה ראויה היא להבחן לעומקה עתה, במסגרת הליך זה.

47. באי כוח הדיירים לא התנגדו להגשה, ובלבד שיותר גם להם להגיש ראיות מטעמם. ראיות בכתב, לרבות תצהירים לגבי נסיבות ההחלטה של הדיירים על המסמכים שמבקשת המשיבה להגיש. עיקר הטענה העובדתית של הדיירים היא, כי החתימה נעשתה לאחר שהדיירים עוכבו במשך שנים מלהיכנס לדירות (אותן רכשו במעט הכסף שהיה להם), לכן הם היו במצוקה קשה, הסכמתם נעשתה תחת אילוצים מכבידים, ולא הסכמה היא.

48. הבקשה נדחתה במהלך הדיון ביום 1.12.19, והגיעה העת לנמק ההחלטה.

49. נראה כי **אין זה המקרה המתאים להגשת ראיות נוספות בערעור** מכמה טעמים מצטברים. ראשית, למרות הטענה לפיה שאלת תום לב הדיירים לא נדונה בבית המשפט העליון כדבעי, בית המשפט העליון קבע ממצאים ברורים לעניין זה, בניגוד לעמדת המשיבה. אמנם, אפשר שטענת המשיבה לגבי תום הלב עתה מתייחסת להיבט אחר, או שלב אחר מאשר מה שנדון בהליך המנהלי, שאלת המודעות לחיוב להרוס הקומות העליונות, בעודם גרים בדירות. אולם, הדברים לכאורה כרוכים זה בזה. משמע, השאלה אם ראוי לפתוח את עניין תום הלב מחדש אינה פשוטה כלל ועיקר. מכל מקום, לא ניתן לומר בביטחון כי, על פני הדברים, ייפגע האינטרס הציבורי אם לא תותר הגשת הראיות. אין לנקוט בהליך חריג כאשר יש ספק אם יש בו כדי להועיל. מכל מקום, אין צורך לקבוע מסמרות בשאלה זו נוכח השיקולים האחרים.

50. שיקול חשוב הוא שלא נמצא שיש הצדקה עניינית לכך שהראיות לא הוגשו בערכאה קמא. אמנם מדובר בטעות משפטית, אך זוהי טעות של מאשימה. אין זה נכון לאפשר למאשימה לתקן טעות פרוצדוראלית בערכאת הערעור, אלא אם יש חשש מוחשי לעיוות דין מהותי, ופגיעה חמורה באינטרס הציבורי.

51. עוד יש לקחת בחשבון, כפי שיוסבר בהמשך, שטענת המשיבה בכך שלא זימנה את הדיירים לדיון במסגרת הסדר הטיעון. זאת, משום שבית המשפט העליון כבר ציין למעשה כי על הדיירים האלה חלה הילכת **ספטון**. נמצא כי המשיבה החמיצה שתי הזדמנויות שהיו לה להתדיין מול הדיירים בשאלת תום ליבם. השנייה בשל שגיאה טכנית, אך הראשונה היא למעשה החלטה מודעת שלא לזמן הדיירים לדיון בו הוצאו צווי ההריסה, למרות דברי בית המשפט העליון. אף אם המדינה מפרשת אחרת את פסק הדין בהליך המנהלי, בתום לב, היא לא נתנה לדיירים אפשרות להביע עמדתם אפילו לשאלה זו עצמה, של תחולת הלכת **ספטון**. זהו מחדל מהותי. לכן, **לאחר שתי שגיאות, לא ראוי לאפשר למשיבה לפתוח שאלה זו מחדש כאן, בערכאת הערעור.**

52. עם זאת, יובהר כי אין בקביעה זו כדי לשלול את האפשרות של המשיבה לפתוח את שאלת תום הלב של הדיירים מחדש, אם יתקיים דיון נוסף בערכאת הדיון. זאת, ככל שבית המשפט ימצא, לאחר שמיעת טיעוני כל הצדדים הרלוונטיים, כי הכרעת בית המשפט העליון בהקשר זה אינה סופית או אינה רלוונטית לטיעון המדויק של המשיבה בהקשר שיידון באותו דיון.

**הטענות לערעור, בכתב ובעל פה**

53. הטענה המרכזית בערעור היא כי פסיקתו של בית המשפט השלום נוגדת את הוראותיו של בית המשפט העליון, כפי שאלה ניתנו במסגרת ההחלטה המנהלית. המערערים טוענים כי נפסק באופן מפורש בהחלטה המנהלית בבית המשפט העליון כי ניתן יהיה להכשיר את הקומות העליונות של הבניין, ובלבד שהדבר לא יעשה על ידי שפץ. כן נטען, כי הדבר נקבע באופן מפורש בגזר הדין, ואין לקבל את קביעת בית משפט קמא, לפיה עיקר גזר הדין כוון לצו ההריסה ולא לאפשרות של הכשרה. טענה מרכזית נוספת היא שבית המשפט שגה כאשר התעלם מעמדת הדיירים אשר הוצגה לפניו.

54. לעניין משמעות פסק דינו של בית המשפט העליון, ציטטו המערערים את החלטתו של השופט הנדל, אשר ציין כי "אין מניעה שגורמים אחרים, לרבות הדיירים, יגישו בקשות כדין המתייחסות אל הקומות העליונות". המערערים טענו כי לעמדה זו הצטרפו שני השופטים שישבו עם השופט הנדל, כאשר שניהם הצהירו כי הם מצטרפים לעמדתו ולתוצאה האופרטיבית. כן הודגש, כי פסקת הסיום של פסק הדין קובעת באופן מפורש "אשר על כן הוחלט, כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל".

55. לעניין משמעות גזר הדין, הפנו המערערים לאמור בו, כי "אם עד למועד הנ"ל לא תוכשר הבנייה בהתאם להיתרים כדין, הנאשמים יהיו רשאים להגיש בקשה לדחייה נוספת של כניסת הצו לתוקף". כן הזכירו המערערים שבית המשפט הוסיף בגזר הדין הערה, לפיה "לאור מורכבות הסוגיה והזכויות של הדיירים, ראוי כי הועדה המוסמכת תבחן את האפשרות להתיר את מה שניתן להתיר". המערערים למדו מפסקאות אלה שכוונת גזר הדין לא הייתה שההריסה וההתאמה יבוצעו בפועל במהלך תקופת הדחייה, אלא הכוונה הייתה שיעשה מאמץ להכשיר את הבניה בתקופה זו, וככל שהזמן לא יספיק, הרי שניתן לבקש דחיה. לשאלת בית המשפט אם הגשת הבקשה לאורכה זמן קצר מאוד לפני תום השנתיים אינה מלמדת על חוסר תום לב, השיב ב"כ המערערים כי אפשרות הארכה מצויה בתוך גזר הדין עצמו, ולא הייתה כוונה להגביל את הזמן בשנתיים, אם יידרש זמן נוסף.

56. המערערים אף טענו כי מטרת הסדר הטיעון הוסברה על ידי ב"כ המערערים, בעת ההודעה על הסדר הטיעון בבית המשפט, כעולה מפרוטוקול 24.4.2017. שם, הבהיר ב"כ הנאשמים כי הזמן הנדרש, 24 חודש, "חולף כמו רוח". מטעם זה ביקש הסנגור שבית המשפט יעיר הערה, אשר נועדה לקדם אפשרות של השתהות הרשויות. המערערים טוענים כי יש לקרוא את הערת בית המשפט במסגרת גזר הדין על רקע הערת הסנגור בדיון. בדיון על פה בערעור אף נטען כי היסוד של הסדר הטיעון היה לבטל את הפער בין המציאות לבין התוכנית. אמנם אפשר שיידרש בסופו של יום לשנות חלק מהבניה, אך הכוונה הייתה שעיקר הבניה תוכשר, ולשם כך נועד הסדר הטיעון.

57. המערערים הוסיפו בהקשר זה כי העונש שהושת עליהם במסגרת הסדר הטיעון היה כבד ביותר. המערערים הסכימו לעונש זה, אך ורק משום שהבינו שיוכלו להעביר את הזכויות לצד שלישי, שיקדם את הכשרת הקומות העליונות. נטען, כי הפרשנות ההפוכה למעשה פוגעת באינטרס הציפיה של המערערים. בטיעון על פה, אישרה ב"כ המערערים כי כוונת בית המשפט העליון אכן הייתה שהמערערת לא תצא נשכרת מבניית הקומות העליונות ללא היתר. אולם, לשיטתה, ההסכם בין שפץ לבין שוהם וספיר אינה עוקפת את כוונתו של בית המשפט העליון, באשר ההסכם קובע כי לשפץ יוחזרו הוצאותיה בבניה, אך לא ישולם לה רווח. לשיטתה, לא הייתה כל כוונה בדברי השופט הנדל למנוע החזר הוצאות, באשר הענישה העיקרית נעשתה בהליך הפלילי, והוטלו קנסות בגובה שישה מיליון ₪ במצטבר.

58. המערערים קבלו על כך שבית משפט קמא נתן משקל מועט, בהתייחסות קצרה, לעמדת הדיירים. זאת,

מבלי שניתן להם יומם בהתאם להלכת **ספטון**. כך, שהאינטרסים של הדיירים לא נלקחו בחשבון. בהקשר זה, הביעו המערערים תמיהה על כך שבית המשפט אף לא נתן שהות קצרה לביצוע הצווים לאחר החלטתו. בטיעון על פה, הוסיף ב"כ המערערים וטען שאין לקבל את טענת המשיבה, לפיה זכויות הדיירים כבר מוצו במסגרת פסק הדין המנהלי, כאשר הותר להם להישאר בדירות. שכן, בית המשפט העליון קבע שניתן להם מעמד בהקשר לדין אודות צו ההריסה.

59. נטען עוד כי שגה בית משפט השלום בכך שהחיל על הבקשה את העקרונות של הדין החדש, לפי תיקון 116. זאת כאשר תיקון 116 כלל לא חל בעניינינו. יתרה מכך, נטען כי הסדר הטיעון אשר, לשיטת המערערים, מזמין בקשות חוזרות ונשנות להארכת מועד כדי להכשיר את הבניה, הסתמך על כך שהדין הישן הוא אשר חל.

60. עוד נטען כי יש אפיק תכנוני, אשר יכול להביא להסדרת חריגות הבניה ולמנוע את הריסת הקומות העליונות. הריסה, העומדת בניגוד לאינטרס של הדיירים. נטען, כי מבחינה תכנונית יש הגיון להשאיר את הבניין על כנו, באשר הוא מתאים בגובהו לבניינים הסמוכים באותו פרויקט. בהקשר זה אף נטען כי התוכניות הנוכחיות אשר בכוונת המערערים לקדם יהיו מקובלות, כך יש לשער, על רשויות התכנון. כן נטען, שאין להסיק מכך שהתבקשה ארכה בת שנתיים, כי ההסדרה אינה באופק. המדובר בפרק זמן סביר, הנדרש כדי להשלים את הליכי התכנון.

61. עוד נטען כי בית המשפט לא נתן משקל מספיק למאמצים הרבים שהושקעו על ידי חברת שוהם וספיר ועל ידי המערערים, בניסיונותיהם לקדם את הליכי התכנון. כן נטען, שראוי היה לייחס חשיבות לטענה לפיה רשויות התכנון גוררות רגליים בכוונה, בעיקר היועץ המשפטי של הועדה המחוזית. בהקשר זה נטען כי דווקא בקיץ האחרון הייתה התקדמות מסוימת, וכי יש כוונה לפגישה בין משרד המשפטים והועדה. פגישה, שנועדה למצוא דרכים לקדם את הכשרת הקומות שנבנו שלא כדין. בדיון על פה אף נטען כי, על פי הדין הישן, שאלת הארכה נבחנת בעיקר בהקשר למאמצים שנעשו להכשיר את הבניה, אף אם חלף זמן משמעותי.

62. המערערים מחו על קביעת בית משפט השלום, לפיה הם מנסים לעקוף את ההגבלות החלות עליהם באמצעות חברת שוהם וספיר. הודגש כי עסקת המכר עם חברת שוהם וספיר היא עסקה כדין, אשר דווחה כראוי לרשויות המס, ואינה עסקה פיקטיבית. כן נטען, שיש לדחות את עמדת המשיבה, לפיה חברת שוהם וספיר היא מבחינת "חליף" של המערערים, נוכח קשר עסקי מסוים בין המערער לבין הבעלים של אחת החברות הקשורות בשוהם וספיר. נטען כי מדובר בחברה נפרדת לגמרי, כאשר הקשר העסקי הוא רחוק ומועט. אין לראות בקשר מסוג זה משום קשר הדוק, ואין לראות את ההבחנה בין התאגידים השונים כהפרדה פורמלית בלבד.

63. המערערים גם קבלו על כך שבית המשפט קמא "התעלם" (כלשונם) מחוות הדעת ההנדסית, שהוגשה מטעמם. חוות דעת, לפיה יש השלכות הרת גורל להריסה, יש בפעולה כדי לסכן חיי אדם וכי הדבר יחייב את פינוי כלל הדיירים למשך תקופה ממושכת. נטען כי אף מחוות הדעת משנת 2012, אשר הוזמנה על ידי הועדה המקומית עצמה, עולה כי צפויות בעיות בטיחות במבנה, באשר הפחתת המשקל לאחר ההריסה עלולה ליצור בעיה סטטית בכלונסאות, וכי הדבר יצריך פתרון של קונסטרוקטור. המערערים טוענים כי קשיים אלה עומדים ביסוד עמדתו של השופט הנדל, אשר ביקש למנוע מציאות בה הדיירים יוצאו מדירותיהם למשך תקופה ממושכת, ויצטרכו לתבוע פיצויים.

64. המערערים טוענים עוד כי שגה בית המשפט בקביעתו, לפיה המערערים התעלמו משאר העבירות

המתוארות בכתב האישום והתרכזו רק בהכשרת הקומות האחרונות של הבניין. המערערים טוענים כי התוכניות שהגישו נועדו להכשיר או להסדיר את כל המחדלים המופיעים בכתב האישום, לרבות חדר השנאים שנבנה על שצ"פ.

65. לשאלת בית המשפט בדיון האם נכון שהמערערים לא נערכו כלל לאפשרות של הריסת המבנה, השיבה ב"כ המערערים עו"ד וייל "נכון שאף אחד לא נערך להריסה משום שאף אחד לא ציפה לזה. להוציא אנשים ולהרוס זה דברים מאוד דרמטיים".

## עמדת הדיירים

66. ב"כ קבוצת הדיירים השניה, **עו"ד שטרית**, ביקש להצטרף לעמדת המערערים ולדחות את מועד ביצוע צווי ההריסה. נטען, כי ביצוע צווי ההריסה יביא להשלכות כבדות משקל וגורליות על עשרות המשפחות הגרות בבניין ויסכן אותן באופן מוחשי. עו"ד שטרית עתר שלא לעמוד על עקרונות משפטיים כגון הרתעה, כאשר המשמעות היא גרימת סבל מתמשך למשפחות תמימות, שכבר סבלו רבות עקב מסכת הייסורים שעברו בהקשר לדירה שקנו בפרויקט הזה. לשיטתו, יש להכיר בכך שפתרון ההריסה אינו פתרון מעשי, ויש לפעול בעזרת הדיירים והמערערים להכשיר את המבנה.

67. עו"ד שטרית הצביע על פסק הדין המנהלי וטען שבית המשפט העליון הונחה באופן ברור על ידי העיקרון לפיו אין לפגוע בדיירים, משום שהם צד תם לב. על פי עקרון זה אושרו הקומות בהם הם מתגוררים, ומטעם זה נקבע כי יותר להם להביע עמדתם בהליך הפלילי. לשיטתו, נוכח חוות הדעת ההנדסית, אין להעלות על הדעת שיוחלט לגרום את הנזק שיכול להיגרם לדיירים, ואין מנוס מהחלטה לפיה ההריסה לא תבוצע והמבנה יוכשר.

68. עו"ד שטרית טען כי, מבחינה משפטית, אין דרך לחייב את הדיירים לעזוב את הבניין לצורך ביצוע ההריסה. לשיטתו, יש לדיירים זכות קניין בדירתם ולא ניתן לחייב אותם לעזוב בניגוד לרצונם, בהיעדר סמכות חוקית לכך. בהקשר זה הודגש, כי עצם הרעיון של יציאה מהבית למשך שנה שלמה, משמעותה שינוי באורחות החיים, כאשר מדובר במשפחות עם ילדים ההולכים לגנים ובתי ספר בשכונה זו.

69. ב"כ הדיירים טען עוד, כי צווי ההריסה בטלים מעיקרם, באשר לא ניתנה זכות השימוע לדיירים שעלולים להיפגע. לשיטתו ראוי להכריז על בטלות זו או לחלופין ליתן ארכה משמעותית לצורך ההכשרה. ארכה אשר תבטא את הבטלות היחסית של צווי ההריסה שהוצאו שלא על דעת הדיירים. לשיטת ב"כ הדיירים ניתן למצוא מסלול בו המבנה יוכשר, הדיירים לא ייזוקו וגם חברת שפץ, אשר בית המשפט העליון התכוון לפגוע בה מבחינה כלכלית, תיפגע בכך שלא תקבל את החזר הוצאותיה על בניית הקומות. עו"ד שטרית טען כי אילו הדיירים "הוזמנו למסיבה" מראש, ניתן היה כבר להגיע לפתרון ראוי.

70. **עו"ד סבג**, ב"כ קבוצת הדיירים הראשונה, הצטרף לדברי עו"ד שטרית, והדגיש את תחושותיו כדייר בבניין. עו"ד סבג רואה את הנקודה העיקרית בחוות הדעת ההנדסית בספק לכאורה אם הבניין יעמוד ברעידת אדמה שתתרחש לאחר הריסת הקומות העליונות. לשיטתו, לא ראוי להרוס את הקומות כאשר המשמעות היא סיכון המשפחות, הדיירים, הנשים והילדים ברעידת האדמה הבאה.

71. יש לציין כי לשמע הדברים, ציין **עו"ד פתל**, ב"כ המערערים, כי **אם בית המשפט יגיע למסקנה שכוונת**

**בית המשפט העליון הייתה שחברת שפץ לא תקבל כל החזר על הוצאותיה בבניית הקומות, ניתן לתקן את ההסכם עם חברת שוהם וספיר**, כך שההכשרה תוכל להתבצע גם באופן שבו חברת שפץ לא תקבל כל החזר על הוצאותיה בבניית הקומות הנוספות. זאת, על מנת להגיע לתוצאה שהיא צודקת, ולא תפגע בדיירים. יוער מיד, כי הדבר ישתלם גם לחברת שפץ, אשר תחסוך למצער את ההוצאות הכבירות הכרוכות בביצוע ההריסה בפועל.

72. לעניין בקשת הדיירים כי תנתן ארכה על מנת לאפשר להם להתארגן להשגת היתר, הזכיר **עו"ד פלץ, ב"כ המשיבה**, כי צווי ההריסה ניתנו לפני שנתיים וחצי. אולם, עד עתה הדיירים כלל לא עשו מאמץ למצוא פתרון, ולדבריו היו עסוקים בהגשת תביעות אזרחיות במקום לסייע בפתרון הבעיה. לשיטתו, היום מאוחר מדי ואין מנוס מקיום הדין והריסת הקומות. תגובה זו מביאה אותנו לתשובת המשיבה לגופו של עניין.

### עמדת המשיבה

73. המשיבה, בתגובתה, ביקשה לקיים את החלטת בית משפט השלום מנימוקיה.

74. המשיבה הדגישה כי צווי ההריסה חלוטים. עיקר טענתה הוא שאין סיכוי ממשי להכשיר את החריגות בטווח הנראה לעין, בהיעדר תכנית החלה על השטח היכולה להתיר את החריגות, ולפיכך אין מקום ליתן כל ארכה לצורך כך.

75. המשיבה טענה כי על פי חוות הדעת ההנדסית, ניתן לבצע את ההריסה, אף כי הדבר מורכב. נטען כי ניתן לבצע את ההריסה מבלי לסכן את הדיירים, וכך ראוי לעשות. לשיטתה, העובדה שההריסה היא פעולה מורכבת, אינה פוטרת את המערערים מחובתם על פי הצו אשר בגזר הדין. בהקשר זה מזכירה המשיבה כי המערערים הם אלה שיצרו את המורכבות, בכך שביצעו עבירות פליליות והתחייבו לתקן את הנזק בעתיד. לשיטתה, לא ניתן לקבוע שיש למערערים חסינות מפני ביצוע החוק, ומפני קיום התחייבויותיהם. מכל מקום, הובהר כי רשויות התכנון לא יתנגדו לכל פעולה שתידרש על מנת לחזק את המבנה בעתיד.

76. לשיטת המשיבה, באיזון האינטרסים הפרטיים של המערערים והדיירים, אל מול האינטרס הציבורי הכללי, מן הראוי להעדיף את האינטרס הציבורי. הודגשה חשיבות המלחמה בעבירות התכנון והבניה הפוגעות בשלטון החוק ובסדר הציבורי, ובהקשר זה ציטטה המשיבה את בית המשפט העליון בפסק הדין המנהלי שעוסק בעניינינו.

77. עוד נטען, כי האיזון הראוי בין זכויות הדיירים בבניין זה, לבין האינטרס בקיום הדין, כבר נקבע בפסיקת בית המשפט העליון במסגרת ההליך המנהלי. המשיבה ציינה כי מתווה זה עצמו נעשה תחת אילוץ, כאשר אושרו הקומות אשר הדיירים רכשו, למרות שהבניין כולו נבנה בחריגה חמורה מהחוק. על פי המתווה שנקבע, הוכשרו הקומות התחתונות, ואין לקבל טענה חדשה, הבאה היום, לפיה לא ניתן להרוס את הקומות, כאשר הוחלט כבר מזמן כי יהרסו. המשיבה רואה בבקשת המערערים ניסיון לבצע "סיפוח זוחל", על מנת להביא לאישור הקומות העליונות בניגוד לחוק.

78. המשיבה הדגישה כי על פי הפסיקה אין ליתן ארכות חוזרות ונשנות, במיוחד לאחר תיקון 116, אף במקרים בהם התיקון לא חל באופן ישיר. במקרה זה, התוכניות שהוגשו לא עמדו בתנאי הסף, וממילא לא עומדת על הפרק תכנית שיש סיכוי שתאושר בקרוב, ואשר במסגרתה ניתן יהיה להכשיר את הקומות העליונות או

את יתר חריגות הבניה.

79. המשיבה מחתה על טענות המערערים אודות סירוב הועדה המחוזית לקיים ישיבות ופגישות כדי לנסות למצוא פתרון. הוסבר כי שיטת העבודה היא שמגישים תכניות לרשות, ואלה נבחנות. אין חובה על הרשות לשבת יחד עם המתכננים ולחפש פתרונות יצירתיים. נטען כי לא נכון לייחס לוועדה המחוזית גרירת רגליים, באשר כל הפניות הרשמיות אליה קיבלו מענה ראוי בכתב.

80. המשיבה טענה עוד כי לא ניתן לקבל את הטענה שנפגעה זכות הדיירים לטיעון על פי הלכת ספטון במסגרת הטיעון לעונש. זאת, משום שהסדר הטיעון למעשה ביטא את אשר נקבע כבר בפסק הדין המנהלי בבית המשפט העליון, ובהיתר הבניה. כך שהחובה להרוס נבעה מפסיקה זו, עוד לפני שניתן צו במסגרת גזר הדין. לכן, לא היה צורך להזמין את הדיירים לטיעון לעונש, באשר האינטרס שלהם כבר התבטא ושוקף בפסק דינו של בית המשפט העליון. בהקשר זה, הודגש כי היתר הבניה בו סומנו הקומות העליונות להריסה, ניתן כבר בתאריך 3.9.13, והדיירים אכלסו את הדירות כאשר ההריסה כבר מתוכננת. כך, שהם ידעו על הכוונה לבצע את ההריסה עוד לפני האכלוס.

81. המשיבה טוענת עוד כי די בעצם חוסר ניקיון הכפיים של המערערים כדי לדחות את בקשתם. חוסר ניקיון הכפיים מתבטא בכך שצו הפסקת השימוש בחניות, אשר נכנס לתוקף מיידית עם גזר הדין, אינו מקיים עד היום. לא נעשתה עד היום כל פעולה להפסיק את השימוש בחניה הפולשת לשצ"פ, והמערערים לא הראו כי נקטו כל פעולה בניסיון לקיים את הצו. עוד בהקשר לחוסר ניקיון הכפיים, מצביעה המשיבה על כך שלא נהרסו חלקי בניה שאין בהם כל סיכון, ואינם קשורים ליציבות הקומות, כגון הריסת החומה המקיפה את החניה. נטען, כי על פי הפסיקה, צד המבקש סעד זמני, המגיע בחוסר ניקיון כפיים, לא יזכה בסעד.

82. המשיבה דוחה את הפירוש שהציעו המערערים להסדר הטיעון. המשיבה מפנה לדברי התובע בעת ההודעה על הסדר הטיעון. שם נאמר כי מדובר בדחייה לצורך התארגנות לביצוע הצו, משום שנאסר על המערערים לפעול להכשרת הקומות העליונות.

83. המשיבה אף עומדת על דעתה כי אין לקבל את הטענה שחברת שוהם וספיר היא חברה נפרדת, נוכח הקשר בין שתי החברות. למעשה מדובר בחליף של המערערת.

## דין

84. לאחר שמיעות טענות הצדדים, אין ספק שצודק בית משפט השלום בעיקרי קביעותיו. צדק בית משפט השלום בקביעתו החריפה, החדה והמדויקת, כי המערערים אינם ראויים, מצד עצמם, לקבל כל ארכה. אולם, השאלה כיצד יש להתמודד עם זכויות הדיירים בבניין, אינה כה פשוטה, ונדמה כי בנקודה זו טעונים הדברים חידוד.

## **חוסר תום הלב של המערערים**

85. בעת בחינה של אופן ביצוע גזר דין, הנחת היסוד היא כי מי שנגזר דינו ביצע עבירה. לכן, אין די בעצם הרקע העברייני המתבטא בגזר הדין עצמו, כדי להיחשב ל"חוסר ניקיון כפיים" אצל הנאשם עצמו. ממילא, אין בנימוק של חומרת העבירות המתוארות בכתב האישום, כשלעצמה, כדי לשלול אפשרות למתן ארכה.

יחד עם זאת, כאשר נסיבות הרקע מלמדות על עבירה חמורה, הן נותנות נותנת תהודה מיוחדת לכל התנהלות נוספת הנעשית שלא בתום לב.

86. במקרה זה המערערים הורשעו בעבירות חמורות באופן מיוחד העומדות ברקע הדברים. אין צורך להוסיף עוד על המילים הקשות מאוד שנאמרו על מעשי המערערים בבית המשפט העליון. האינטרס הציבורי בכך שהמערערים יענשו בא לידי ביטוי לא רק בגזר הדין הפלילי, אלא גם באופן בו נבדקים האינטרסים שלהם במישור המנהלי. בהקשר זה בית המשפט העליון ביטא בבירור את עמדתו לפיה, ללא קשר להליך הפלילי, האינטרסים הכלכליים של חברת שפץ, שנוצרו עקב הבניה הבלתי חוקית, אינם מהווים שיקול משמעותי אל מול כל יתר האינטרסים הנובעים מבניה זו, אינטרסים ציבוריים, או של גורמים אחרים.

87. עיון בהתנהלות המערערים מלמד בבירור כי **המערערים לא זנחו את דרכם העבריינית** והבריונית, של גזל נכסי הציבור (למצער בבניה על שצ"פ), ועדיין מתנהלים בדרך של כפיית רצונם על הציבור, תוך זלזול בוטה וגס בשלטון החוק. חוסר תום הלב של המבקשים בא לידי ביטוי במספר מישורים. הדברים כה פשוטים ומקיפים, עד כי קשה להחליט מאין להתחיל בתיאור, ולפיכך אסתפק בכמה דוגמאות מייצגות בלבד. יודגש כי די בכל אחת מהדוגמאות הבאות כדי לשלול מהמערערים סעד של מתן ארכה.

88. כך לדוגמה, המערערים מסתמכים על **חוות דעת הנדסית** אשר מלמדת על קושי משמעותי בביצוע ההריסה. המדובר בחוות דעת של מהנדס בנין, שניתנה לבקשת שפץ. לשיטת המערערים הקושי המתואר בחוות הדעת הופך את ההריסה לבלתי אפשרית למעשה. אין זה הפירוש הנכון של חוות הדעת. אולם, אם כך מפרשים זאת המערערים, כיצד הסכימו במסגרת הסדר הטיעון מיום 24.4.17 כי יחויבו בצו הריסה שאין הם יכולים לבצע? הרי חוות הדעת של המהנדס סיגורה מיום, 13.3.16, הייתה בידם כבר שנה לפני ההסדר! ממאי נפשך, אם לשיטתם ניתן לבצע ההריסה, הרי הטיעון ההפוך היום הוא בחוסר תום לב! ואם לשיטתם, נוכח חוות הדעת, לא ניתן לבצע ההריסה, מתברר כי כניסתם להסדר הטיעון נעשתה בחוסר תום לב מובהק, על גבול המרמה, אם לא חמור מכך. למעשה, די בתופעה חמורה זו כדי לדחות את בקשת המערערים.

89. דוגמה דומה נובעת מצו **הפסקת השימוש בחניה**, אשר נכנס לתוקף מידי בעת קבלת הסדר הטיעון. המערערים הסכימו כי הצו יינתן נגדם. אמנם, לא הם משתמשים בחניה על בסיס קבוע, אך הם בנו את החניה האסורה בה משתמשים דרי האזור ומבקריו. ושוב, ממאי נפשך, אם יכולים הם למנוע שימוש בחניה, מדוע לא עשו כן? אם אין הם יכולים למנוע שימוש בחניה, כיצד הסכימו כי יינתן נגדם צו, שאין הם יכולים לקיים? למעשה משתמע שהמערערים כלל לא העלו על דעתם שצווים של בית משפט מחייבים אותם. התמיהה על המערער גדולה במיוחד, בשים לב למאסר על תנאי התלוי ועומד נגדו במסגרת הסדר הטיעון. די בכך כדי ללמד על חוסר תום לב מובהק.

90. המערערים **לא עשו דבר כדי לקיים את יתר הצווים** במשך כל התקופה. צודקת המערערת בטענתה כי לא הייתה כל סיבה שלא לבצע התאמות שניתן היה לבצע, כגון הריסה של גדר של חניה, אשר אין לו כל היבט בטיחותי. לא ניתן כל הסבר לעניין זה, למעט הטענה הכללית לפיה סברו כי הצווים לא נועדו לקיום, ולא התכוונו כלל להרוס דבר, אלא לאחר שישלימו את הליכי ההיתר שתכננו. למעשה, המערערים לא רואים פגם ערכי בכך שעבירת בניה ממשיכה להתקיים. גישה זו משתלבת היטב עם התנהלותם העבריינית של המערערים שהביאה למצב הדברים הנוכחי. מכל מקום, צודקת המשיבה כי די בחוסר תום הלב במישור זה כדי להביא לדחיית הבקשה.

91. העסקה שביצעו המערערים עם **חברת שוהם וספיר** מלמדת אף היא על חוסר תום לב. זאת, אף מבלי לקבוע מסמרות בשאלת טיב הקרבה בין שני התאגידים. בית המשפט העליון ביטא את דעתו באופן ברור, לפיו דין הקומות העליונות להרס. זאת, כדי לתת ביטוי בסנקציה מנהלית כלפי המערערים. אפילו לפי פרשנותם השגויה של המערערים, לפיה אמרת האגב של השופט הנדל התקבלה על דעת השופטים האחרים, ברור לגמרי שלא הייתה כל כוונה שחברת שפץ תפיק טובת הנאה כלשהי מהאפשרות לפיה "אין מניעה שגורמים אחרים, לרבות הדיירים, יגישו בקשות כדין המתייחסות לקומות העליונות". הרי גם השופט הנדל ביטא דעתו בבירור וקבע כי "אין להביא לתוצאה שתיטיב עם שפץ". לכן **ההסכם שנערך עם שוהם וספיר, לפיו אם יוכשר המבנה יוחזרו לשפץ הוצאות הבניה, חותר בעליל תחת הפירוש המקל ביותר שניתן להעלות על הדעת לפסק הדין המנהלי בבית המשפט העליון.** הניסיון של המערערים להביא לכך, שמעבר לתמורה המלאה שקיבלו, עבור הדירות שמכרו בבניין שכולו נבנה באיסור, יקבלו גם החזר על הוצאות בניית החלק שלא אושר בדיעבד - מהווה פעולה ברורה של חוסר תום לב, תוך העדפת הבצע על שלטון החוק. די בכך, לבד, כדי לדחות את הבקשה להארכת מועד.

92. על כך יש להוסיף כי **המערערים לא פעלו כל התקופה לביצוע ההריסה של הקומות העליונות.** אפילו אם נניח, כפירושם השגוי להסדר הטיעון ולגזר הדין, כי מטרת הדחייה הייתה לנסות להביא להכשרת הקומות החורגות. עדיין ברור כי צו ההריסה ניתן. משמע, אם ההכשרה לא תצליח, אין מנוס מהריסה. המערערים לא נקטו בשום פעולה אשר תאפשר להם לבצע את ההריסה בתום השנתיים, אם בקשתם לארכה תדחה. הרי גם לשיטתם, כאשר נאמר כי רשאים הם לבקש ארכה, לא נאמר כי המשיבה חייבת להסכים או כי בית המשפט ייתן ארכה בכל תנאי, לכל תקופה שתתבקש. ברור היה גם למערערים שיש לבית המשפט שיקול דעת אם ליתן ארכה אם לאו.

93. לכן, אפילו לפי הפירוש השגוי, לפיו המטרה הייתה לאפשר הכשרה, צריך היה לבקש ארכה זמן משמעותי מראש. כך, שאם הבקשה תסורב לגופה, ניתן יהיה להרוס, או לפחות להתחיל בפעולות ממשיות לשם כך. **שילוב ההימנעות מכל פעולה לקראת הריסה, עם הגשת הבקשה 3 שבועות בלבד לפני תום הזמן, כאשר סירוב לבקשה לא יאפשר בשום אופן התארגנות להריסה במועד,** מלמד שוב על כך שהמערערים לא העלו על דעתם כי צו מפורש של בית המשפט מחייב אותם. די בהתנהלות זו, לבדה, כדי להצדיק את דחיית הבקשה לארכה.

### עיקר וטפל בפסק הדין והמנהלי ובהסדר הטיעון

94. כנרמז לעיל, אין לקבל את פירושם של המערערים לפסק הדין של בית המשפט העליון. צדק מאוד בית משפט השלום בהקשר זה. נוכח פירושו החד והברור לפסיקה, אין צורך להוסיף מילים רבות, אני מפנה להנמקת בית משפט קמא, ואך אעיר מספר הערות.

95. המערערים הוציאו את הערתו של השופט הנדל מהקשרו, והתעלמו מהנמקתו הברורה של השופט הנדל, ומהנמקת חבריו הברורה עוד יותר. פסק הדין קובע באופן ברור וחד כי המערערים ראויים לכל גינוי, על בניית הבניין כולו. נאמר, על ידי כל השופטים, כי ראוי היה שהבניין כולו ייהרס, הן משום שנבנה באיסור והן משום שראוי שהמערערים אשר בנו באיסור לא ירוויחו מחטאם. כוונת בית המשפט הייתה כי מי שנוקט בהתנהלות מכוערת ובריונית כמו המערערים, ראוי כי הכסף שהשקיע ירד לטמיון, ואף יפסיד ממון נוסף בתיקון הנזק שעשה. זאת, ללא קשר להליך הפלילי, אשר יתן גם ענישה פלילית הולמת מעבר לענישה



הטבעית הראויה לעברייני הבניה, שפרי מעשיו השלילים יילקח ממנו.

96. יש לזכור, כי בית המשפט המחוזי באותו הליך קבע כי, נוכח העיקרון של הבטלות היחסית, יש לאפשר אכלוס הדירות התחתונות, והתכנית תוחזר לוועדה על מנת לבחון את המשמעות של הכשרת הקומות התחתונות. זאת, מבלי לשלול אפשרות כי הקומות העליונות יוכשרו. **הערעור לבית המשפט העליון התקבל** בנקודה זו. ההוראה האופרטיבית של השופט הנדל (בפסקת הסיכום, סעיף 13) היא כי ההחלטה על הבטלות היחסית תישאר על כנה, וכך גם ההוראה לדון מחדש ביתר רכיבי התכנית. אולם, נקבע בבירור כי "ו)הוועדה המחוזית תדון מחדש בכל הסוגיות התכנוניות הקשורות למגרש, מלבד הכשרתן בדיעבד של הקומות העליונות שנבנו ללא היתר כלל". פסקה אופרטיבית זו אינה כוללת כל סייג בדבר אפשרות, אפשרות כלשהי, להכשיר את הקומות העליונות. משמע, הערותיו של השופט הנדל בפסקה 12 לגבי אפשרויות תיאורטיות אחרות, נשארו בגדר אמרת אגב. השופטים האחרים, אשר הצטרפו לחוות דעתו, ציינו במפורש, כמפורט לעיל, שלא תתאפשר הכשרת הקומות העליונות, וזאת מבלי לאזכר כלל את ההערה בדבר אפשרות תיאורטית אחרת.

97. לכן, על הרקע האמור, ברור לגמרי כי **החובה העיקרית והראשונית היא להרוס את אותן קומות**. כך עולה מהיתר הבניה הנוכחי. כך עולה מפסק הדין של בית המשפט העליון. כך עולה מגזר הדין. אכן, לפעמים יש שינויים במציאות. לפעמים, מבנה שנראה היה שאין סיכוי להכשרתו, פתאום יכול ליהנות משינוי סטטוס עקב תכנית ארצית חדשה, חוק חדש או שינוי אחר. לכן, אם יש סיכוי להכשיר אפשר לנסות לעשות כן אצל רשויות התכנון, לפני כניסת צו ההריסה לתוקף. אם הסיכויים גבוהים וההיתר הוא "בהישג יד", לרוב אפשר לפנות לבית המשפט בבקשה לארכה קצרה לפני הריסה. היום, לאחר תיקון 116, תנאי לארכה שההכשרה אפשרית לפי התכנית שכבר חלות, ולא חלפו המועדים הקצרים שנקבעו בחוק. בהליכים בהם לא חל התיקון באופן ישיר, האפשרויות עדיין רחבות יותר. אולם, על פי הפסיקה, האפשרויות רחבות יותר רק במעט (ראו הפסיקה שציטט בית משפט השלום).

98. אולם, מקרה זה חריג בהקשר לבקשות ארכה מסוג זה. שכן, בית המשפט העליון הגדיר היטב כי אין להכשיר את הקומות העליונות כלל. לכן, מעבר לבעיות האחרות, ספק אם יש מקום לארכה כלשהי. מכל מקום, אפילו לפי אמרת אגב של השופט הנדל, אין לקבל פתרון שיש בו כדי להיטיב כלכלית עם חברת שפץ, שהיא עבריינית הבניה העיקרית, ובוודאי לא תינתן ארכה המכוונת לפתרון שיביא הכנסה כלכלית כלשהי לחברת שפץ.

99. חשוב לא פחות מכך להבהיר. **לא נאמר במסגרת הסדר הטיעון כי מטרת הארכה היא הכשרה**. הדבר לא מופיע בהסדר בכתב ולא בדברי התובע מהם משתמע בבירור להפך. אפילו הסנגור בדבריו לא אמר כי מטרת הארכה היא הכשרה. אמנם הסנגור הבהיר שיש כוונה לנסות להכשיר בזמן שניתן, וביקש את עזרת בית המשפט במתן התבטאות לגבי זה. אולם, ברור מתוך דבריו, שהוא לא הניח שבהכרח תינתן ארכה נוספת אם יהיה צורך בכך, ובוודאי לא העלה על דעתו שיש חובה כלשהי של המשיבה להסכים לכך. הרי, מתוך דבריו עולה כי הוא "חושש" מכך שיחלפו 24 חודשים מבלי שיספיקו לקדם היתרים. אילו סבר שיש כוונה להאריך עד אין קץ, מה החשש? מסתבר, שברור היה גם לסנגור, כי בתום 24 חודש, **הכוונה היא כי המבנה ייהרס בפועל**.

100. יודגש כי **ניסוחי בית המשפט בגזר הדין**, לפיהם ניתן לבקש ארכה, הם ביטויים הנאמרים בכל גזר דין מסוג זה. שהרי חלק נכבד מהנאשמים אינם מיוצגים, ויש להבהיר כי קיימת זכות כזו. אולם, אין

לקרוא מעבר לנאמר. ניתן - לבקש. ככל בקשה, אפשר שתענה ואפשר שלא, והיא תבחן על פי תכניה. כשם שהאמירה בסוף גזר הדין "זכות ערעור בתוך 45 ימים" לא ביטאה הבטחה כי ערעור שיוגש יתקבל, אף אמירה כי קיימת זכות להגיש בקשה אינה מלמדת כי מובטח שכל בקשה תתקבל.

101. כך גם, האמירה הבלתי מחייבת לפיה "ראוי כי הוועדה המוסמכת תבחן האפשרות להתיר את מה שניתן להתיר", אינה מתייחסת לפרט מסוים מתוך צווי ההריסה, ההתאמה והפסקת השימוש, ואין בה משום הבעת עמדה לגופו של עניין. **בית המשפט המליץ בפשטות לרשות להיות קשובה לאפשרויות ולא העלה על דעתו לרמוז כי צו ההריסה ניתן רק בקריצת עין**, או ליתן כל הוראה מהותית מה להתיר ומה לא. עיקר החלק הזה של גזר הדין הוא דווקא צו ההריסה, ההודעה כי אם לא תבוצע ההריסה הרשות תבצעה על חשבון הנאשמים, וכן האזהרה החמורה אשר בסעיף 6, לפיה ההימנעות מהריסה במועד היא עבירה פלילית, עליה ניתן לעמוד לדין שוב, ולהיענש בהתאם. פירושם של המערערים לגזר הדין, המוציא משפטים בודדים מהקשרם הרחב, נדחה בשתי ידיים.

### בקשת הארכה לגופה

102. צדק בית משפט השלום שדחה את בקשת המערערים. אין תכנית בתוקף המאפשרת להכשיר את המבנים, ולאחר שנתיים דחייה, די בכך כדי לדחות הבקשה, אפילו לפי הקריטריונים שנהגו בעבר. כל שכן שלפי הפסיקה העדכנית אין יסוד לבקשה, כפי שהבהיר היטב בית משפט קמא.

103. עצם העובדה כי המבקשים ביקשו ארכה בת שנתיים תמימות, מלמדת כי ההיתר המיוחל אינו "בהישג יד". ביטוי שגור, המשמש כקריטריון לבקשת ארכה מסוג זה, בהליכים שתיקון 116 אינו חל עליהם. אמנם, בעבר, היו מקרים בהם גם בהעדר תכנית החלה על המקום המאפשרת היתר, שוכנע בית המשפט כי קיימת תכנית שהיא על סף אישור, ולעתים "נמתח" הקריטריון של קיום היתר "בהישג יד" לכלול גם "אופק תכנוני" מסוג זה, לפחות לגבי תקופה ראשונית של ארכה להריסה. אולם, דרך פרשנית זו אינה מתיישבת עם הפסיקה העדכנית. מעבר לכך, אין לפנינו תכנית שהיא בשלבים האחרונים של אישור, אלא לכל היותר תכנית שהיא בשלבים הראשונים של הגשה. **בנסיבות אלה, צדק בית המשפט שדחה את הבקשה אף לגופה, גם ללא קשר לשאלת תום הלב.**

### מעמד הדיירים ודין בעמדתם

104. עמדת הדיירים מעלה שאלה מורכבת יותר. זאת, הן משום שהוגדרו בהליך המנהלי כצד תם לב, הן משום שמצוקתם היום כנה ואמתית, והן משום שנראה כי אכן נפל פגם בהתנהלות המשיבה ביחס אליהם.

105. טוענת המשיבה כי לא הייתה חובה לזמן את הדיירים לדיון בשאלת מתן צו ההריסה, במעמד הסדר הטיעון. לשאלת בית המשפט בדיון, טען ב"כ המשיבה כי הלכת **ספטון** כלל לא חלה בנסיבות העניין. לשיטתו, הלכת **ספטון** חלה בנסיבות מוגדרות, בהן נעשתה בניה שלא כדין והנכס נמכר. אז, צו ההריסה נגד העבריינין מכוון לנכס של הקונה. במקרה כזה חלה הלכת **ספטון**, לפיה יש לרוכש זכות טיעון, והאינטרסים שלו ישוקללו עם יתר האינטרסים, בהחלטה אם לצוות על ההריסה, וכיצד. לשיטת ב"כ המשיבה, במקרה דנן, לא חלה הלכה זו. שכן, אין מדובר בנכס של הדיירים, אשר אמור להרס, אלא הבניה

הבלתי חוקית שנעשתה על ידי המערערים בקומות העליונות יותר. לטענתו, האינטרס של הדיירים כבר מוצה במסגרת ההליך המנהלי, כאשר הוחלט שהנכס שלהם, שנבנה שלא כדין, לא ייהרס כלל.

106. אין בידי לקבל את עמדת המשיבה לעניין זה. ראשית, במסגרת אותה הערת אגב שציין השופט הנדל, במסגרת סעיף 12 לפסק הדין המנהלי, התייחס השופט הנדל במפורש להלכת **ספטון**, והניח כי זו תאפשר זכות טיעון לדיירים. אמנם, לגבי הדירות עצמן, אכן זכותם מוצתה בהליך המנהלי. אולם, ניכר בעליל כי דברי השופט הנדל בפסקה 12 עוסקים במפורש בהריסת הקומות העליונות, כאשר ציין כי קומות אלה עומדות מעל ראש הדיירים כאבן שאין לה הפוכין, הזכיר את ההליך הפלילי, וציין כי "הפסיקה הכירה בכך שהדיירים יוכלו להביע עמדתם גם בהליך זה, ככל שתוצאותיו עלולות לפגוע בהם באופן ישיר (ראו ענין **ספטון** לעיל)".

107. אף לשיטת המשיבה הרס הקומות העליונות יחייב פינוי הדירות בבניין לזמן מה. ממילא ההריסה תפגע בדיירים באופן ישיר. מכל מקום, גם אם הצדדים להליך הפלילי סברו כי השופט הנדל טעה לעניין זה, ומדובר באמרת אגב שאינה מחייבת, עדיין מחובתם הייתה, להפנות את שימת לב בית המשפט לאמירה, ולהשאיר הדבר לשיקול דעת בית המשפט. נראה שבית המשפט היה מאפשר לדיירים לטעון, למצער בשאלת זכות הטיעון עצמה. יוזכר כי בהליך הערעור הנוכחי לא התנגדה התביעה להבעת עמדה של הדיירים, והמערערים אף התיימרו לדבר בשמם.

108. חשוב להדגיש שלא כל מי שעלול להיפגע מהריסה, באופן מועט קצר ורחוק, זוכה מיד בזכות טיעון. כך, שכן לחצר, אשר אפשר שיידרש לא לצאת לחצרו לשעה קלה, לסגור התריסים בזמן הריסת בית שכנו, ואף יסבול מאבק יום או יומיים, אינו קונה זכות טיעון. אולם, כאשר מדובר בהיבטים של נזק כלכלי של ממש, הכבדה חריגה וקיצונית או סיכון בטיחותי מוחשי שאינו בר פתרון קל ופשוט, אכן הלכת **ספטון** חלה גם על נפגע פוטנציאלי שאינו רוכש הנכס המועמד להריסה. ודוק, הלכת **ספטון** רחוקה מאוד מלקבוע כי למי שעלול להיפגע מהריסה יש "זכות וטו" לגבי ההריסה. נהפוך הוא, הכלל הוא בכל זאת הריסה, אף תוך פגיעה בצד הפועל בתום לב. כל שנקבע הוא שיש זכות טיעון למי שעלול להיפגע פגיעה מהותית, ויש לבחון את האינטרסים הלגיטימיים של צד שלישי, ולאזנם אל מול שיקולים אחרים.

109. חשוב להזכיר כי, במסגרת הליך לפי הלכת **ספטון**, יש לבחון עד כמה הצד השלישי הוא אכן תם לב, אם אין הוא בקנוניה עם עברייני הבניה או לפחות רשלין ביחס למצב התכנוני. שכן, מידת תום הלב היא אחד הרכיבים במשקל שיינתן לאינטרסים של הצד השלישי. שאלת תום הלב של הדיירים שלנו נבחנה בבית המשפט העליון בהקשר לרכישת הדירות ונמצא כי היו תמי לב. אולם, שאלת תום הלב של הדיירים בהקשר להריסת הקומות העליונות אפשר שטרם נבחנה, וכאמור לעיל, לא נפתח הפתח לקיים דיון בעניין זה במסגרת בקשת המשיבה לראיות נוספות בערעור.

110. בנסיבות ענייננו, חובת הצדדים, התביעה והמערערים, הייתה להפנות את שימת לב בית המשפט לאפשרות קיומה של זכות טיעון לצד שלישי לפני הוצאת צו ההריסה. ודוק, אין מדובר רק בקומות העליונות. צו להרוס את החניה כמו גם להפסיק שימוש בחניה לאלתר, לדוגמא, יכול להשפיע על דיירים נוספים. פעולה זו לא קיומה וצו ההריסה ניתן לבקשת הצדדים ללא שמיעה של הדיירים.

111. למרות האמור, אין לקבוע שצו ההריסה בטל, רחוק מכך. אולם, מקובלת עלי בקווים כלליים הצעתו של עו"ד שטרית, שיש למצוא דרך לתיקון הפגם, וניתן לעשות כן על ידי מניעת ההריסה לזמן מה, כאשר המטרה היא מתן אפשרות לדיירים להיכנס לעובי הקורה.

112. לכאורה, על פי הפסיקה, אין מקום לארכה ביחס לצו ההריסה הנוכחי, כאמור. צו, שניתן לפני שנתיים ומחצה, והאו כבר בתקופה ממש זה חצי שנה. ברור שבקשת המערערים, ככזו, ראויה לדחייה חד משמעית ובשתי ידיים, כאמור. אולם, יש לזכור כי הארכה הקודמת ניתנה למערערים, אשר לא ניסו לקדם הריסה ולא הצליחו לקדם הכשרה. אולם, בית המשפט העליון, בהערת אגב של השופט הנדל, אכן התכוון להעניק לדיירים הזדמנות הוגנת למצוא פתרון אחר, אשר יפגע בהם פחות. הזדמנות כזו לא ניתנה לדיירים, באשר לא קוימה הלכת **ספטון**.

113. פשיטא, שאין הצדקה להעניק לדיירים תקופה בת שנתיים כפי שניתן למערערים, באשר הדיירים טרם החלו כלל לנסות לפעול מטעם עצמם ביחס לקומות העליונות, יתכן ששאלת תום לבם בהקשר זה טעונה בדיקה, ובשים לב לכך שבכל זאת מדובר בבנייה בלתי חוקית אשר דינה להרס בהקדם האפשרי. אולם, יש ליתן זמן מסוים לדיירים על מנת שיגבשו עמדה אסטרטגית מבחינתם, ויטענו לפני בית המשפט כאשר יהיו מוכנים לכך. טיעון, אשר בעיקר יכוון לעניין אופן ביצוע ההריסה תוך מזעור נזקיהם, ואולי יצביע על מסלול להכשרה, אם תמצא דרך יעילה ומהירה לכך, מבלי לפגוע בעקרונות לעניין זה, שנקבעו על ידי בית המשפט העליון.

114. יש להניח כי המערערים יסייעו לדיירים למצוא פתרון יעיל, במיוחד במסלול של הכשרה, באשר הדבר יחסוך למערערים כסף רב מאוד בעלויות ההריסה. זאת, למרות שהמערערים צפויים להפסיד לא רק את רווחיהם בבניה שלא אושרה, אלא גם החזר הוצאות הבניה. יש לשער שאם דרך זו לא תצליח, יפעלו המערערים לקדם ההריסה בהדברות יעילה, לחסוך הוצאות מיותרות ותסבוכת משפטית בביצוע ההריסה.

115. מובהר כי עומדת לדיירים זכות לבקש תקופה נוספת של הקפאת צווי ההריסה, לשם השלמת ההריסה או למטרה ראויה אחרת. עם זאת, נוכח טיעונם התמוה של המערערים בתיקנו, יובהר הברור מאליו: הבקשה תיבחן על פי נימוקיה ואין להניח מראש כי הבקשה תתקבל, כולה או מקצתה.

116. מעבר לכך, אם הדיירים יגישו בקשות נוספות, הרי שבהתאם להלכת **ספטון**, פשיטא שרשאית המשיבה לבקש לבחון את טיב תום הלב של הדיירים, ולערער על מידתה ומשמעותה, אם ישוכנע בית המשפט כי מדובר בטענה שלא נבחנה באופן ישיר בהליך המנהלי או כי יש הצדקה מוגדרת אחרת לבחון שאלה זו מחדש, לאחר שנקבעו ממצאים בעניין תום הלב בבית המשפט העליון. מובהר, למען הסר ספק: אין בחסימת האפשרות של המשיבה לבחון הדברים במסגרת הבאת ראיות בערעור, כדי למנוע בחינה של הדברים בעת הדיון בבקשה נוספת שיגישו הדיירים או אחרים, אם יגישו. ברור שהשאלה בדבר מועד מודעותם של הדיירים לתכנית המחייבת את הריסת הקומות העליונות, חשובה מאוד להערכת זכותם לבקש סעד בהקשר זה, משקל האינטרסים שלהם וכן טיב הסעד שניתן להעניק. שאלה זו, כאמור, אפשר שטרם נבחנה, וצריכה עיון.

## **סיכום ותוצאה:**

117. בצדק רב דחה בית המשפט את בקשת המערערים לדחיית מועד הכניסה לתוקף של צווי ההריסה וההתאמה. הבקשה אינה עומדת בקריטריונים שנקבעו בפסיקה וראויה לדחייה לגופה. יתרה מכך, המערערים, מגדולי עברייני הבניה, התנהלו בחוסר תום לב חד, ברור ובוטה, בהקשר להסדר הטיעון וביצוע

צווי ההריסה. אין הם ראויים לכל התחשבות בדין או בצדק, ונכון היה לדחות את בקשתם לארכה בשתי ידיים אף מטעם זה.

118. פרשנותם של המערערים לפסק הדין המנהלי ולגזר הדין שכתב השופט כפכפי בעצמו, אינה אלא לוליינות משפטית, הנאחזת במשפטים בודדים ומוציאה דברים מהקשרם. החובה להרוס ולהתאים להיתר את מה שנבנה שלא כדין נובע מהיתר הבניה החל היום, מפסק דינו של בית המשפט העליון בהליך המנהלי ומגזר הדין. אין כל פירוש אחר ל"צו הריסה והתאמה" מאשר צו, המחייב להרוס ולהתאים. צו, שאותו יש לקיים, באמת, בפועל, בשטח. צו, שאותו יש לבצע בפטיש הבנאים ולא בקולמוס המשפטיים.

119. הבקשה למתן ארכה הוגשה קרוב מאוד לרגע האחרון, שלושה שבועות בלבד לפני הכניסה לתוקף. לא התבקשה ארכה ארעית בבית משפט קמא, ממילא מועד צו ההריסה לא נדחה. הצו נכנס לתוקף והוא בתוקף כבר מספר חודשים. נוכח ההגשה המאוחרת של הבקשה, יש לשער שלא הייתה ניתנת ארכה ארעית עד מתן החלטה, גם לו נתבקשה. מכל מקום, המערערים מצויים לכאורה בהפרה מתמשכת של הצווים. עתה מתברר שאין ממש בתירוציהם לעניין זה. מבלי לקבוע כל עמדה ביחס להליך פלילי שאפשר שיוגש, יש למחדל משמעות לגבי בקשות עתידיות של המערערים בהקשר להליך הנוכחי, ככל שיהיו.

120. יש פגם בכך שלא ניתנה לדיירים זכות טיעון בשלב מתן הצווים, במסגרת הלכת **ספטון**. אין לקבוע כי צווי ההריסה בטלים בשל כך. אולם, כהצעת ב"כ הדיירים, יש לערוך תיקון מסוים לעניין זה, בהשראת כללי הבטלות היחסית, על ידי מתן זכות טיעון לפחות ביחס לאופן ביצוע צו ההריסה, שלבי הביצוע, ושמא יש התכנות כלשהי להכשרת הקומות הנוספות בכל זאת. לגבי האפשרות האחרונה, ברור שכל מתווה שיוצג צריך להיות כזה שיוכל להיעשות תוך זמן קצר יחסית ולא יהיה בו רכיב של החזר הוצאות, וכל שכן שלא רווח, למערערים.

121. שאלת תום הלב של הדיירים ביחס לדרישתם להכשיר את הקומות העליונות טרם הובררה בהקשר הנוכחי, ולא ברור אם הממצא בהליך המנהלי רלוונטי גם כאן. אולם, חסר זה נובע מכך שלא קוימה לגביהם הלכת **ספטון**, והשאלה לא התבררה ערב גזר הדין, כפי שראוי היה שיעשה. אם הדיירים, או צד אחר, ייזום הליך נוסף בבית משפט השלום, רשאית תהיה המדינה לבקש לבחון שאלה זו בבית המשפט, באמצעות ראיותיה. אולם, לצורך שלב זה, בהעדר אינדיקציה לסתור, ההחלטה ניתנת מתוך הנחה כי טענות הדיירים ביחס לקומות העליונות נטענות בתום לב.

122. התוצאה היא אפוא **שערעור המערערים נדחה. אולם, בקשת הדיירים מתקבלת באופן חלקי**, וניתן להם זמן להערכות אסטרטגית לגבש עמדה משפטית ביחס למתווה לקיום הצווים, לרבות הריסת הקומות העליונות, וככל שיש לכך תוחלת, אולי, להכשרת חלק מחריגות הבניה. **לפיכך, תוקף צווי ההריסה והתאמה אשר כווננו למערערים, אשר נקבע לגביהם בגזר הדין כי ייכנסו לתוקף לאחר שנתיים, והם היום בתוקף, יושעו מחדש. הוראה זו נכנסת לתוקף היום ותעמוד בתוקפה למשך 6 חודשים.**

123. מובהר היטב כי על המערערים והדיירים לעשות כל מאמץ להיות ערוכים לביצוע ההריסה בפועל בסוף התקופה, או קרוב לכך. מצופה גם, שכל מעשה הריסה והתאמה שניתן לעשות בתקופת הביניים, תיעשה בהקדם האפשרי, על מנת להקטין את הפגיעה בשלטון החוק. אולם, אין בכך כדי לשלול

מהדיירים, אולי בסיוע המערערים, לנסות במקביל לשנות את רוע הגזירה על ידי חיפוש מתווה להכשרה של החריגות או חלקם, ובלבד שלא יהיה בכך כדי להעניק למערערים רווח כלכלי נוסף או החזר הוצאות, אלא חסכון בהוצאות עתידיות נוספות בלבד.

בהתאם להסכמת הצדדים, פסק הדין ניתן בהעדרם.

המזכירות תעביר עותק פסק הדין לב"כ המערערים, לב"כ המשיבה ולשני באי כוח שתי קבוצות הדיירים.

ניתן היום, י"ד כסלו תש"פ, 12 דצמבר 2019, בהעדר הצדדים.