



עפ"א 2065/03/17 - מדינת ישראל, (ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה מחוז דרום), פרקליטות המדינה, המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין נגד סלמאן אבו קרינאת

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"א 2065-03-17 ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה מחוז דרום נ' אבו קרינאת

בפני כבוד השופט אלון אינפלד
המערערת
מדינת ישראל (ועדת ערר מחוזית לתכנון ובניה מחוז דרום)
פרקליטות המדינה, המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין ע"י
ב"כ עו"ד אסף שטרן
נגד
המשיב
סלמאן אבו קרינאת ע"י ב"כ עו"ד ארז ביטון

החלטה

הרקע

1. לפני ערעור המדינה על החלטת בית משפט השלום בבאר שבע (כב' השופט ג' אמוראי) מיום 19.1.17, בה ניתנה ארכה לביצוע צו הריסה מנהלי ביחס למסגד פעיל, למשך 6 חודשים, וזאת לאחר שהבקשה לביטול צו ההריסה נדחתה בהסכמה.
2. ערעור זה הגיע לבית משפט זה, לאחר סדרה של ערעורים שהגישה המדינה, תוך זמן קצר, לגבי החלטות דומות של בית משפט השלום בבאר שבע, לגבי מבנים פרטיים. ערעורים, בהם טענה המדינה שבית משפט השלום שינה מהמדיניות בה נקט בעבר, והחל לדחות מועד ביצוע הריסה לתקופות ממושכות, תחת תקופות קצרות יותר שהיו מקובלות בעבר.
3. ערעורים אלו נדונו לאחר הגשת הערעור דנן, וניתנו בהם החלטות. בהחלטה הראשונה, בעפ"א 8591-02-17 מדינת ישראל נ' אבו גוינה (9.4.17), נדונה שאלת המדיניות הכללית של בית משפט בנושא עיכוב ביצוע של צווי הריסה מנהליים, אשר כבר אושרו על ידי בית המשפט. ההחלטה התייחסה למדיניות המקובלת, לפסיקת בית המשפט העליון לעניין מטרת צווי ההריסה המנהליים, פסיקת בית המשפט העליון לעניין מועדי ביצוע צווי ההריסה, משמעות הצפי להיתר שהוא "בהישג יד" ועוד. כן ניתנה התייחסות לתיקון 116 לחוק התכנון והבנייה, כהבעת עמדה של המחוקק, והשפעת התיקון על שיקול הדעת של בית המשפט אף ביחס לצווים תלויים ועומדים. זאת, כאשר לעניין צווי הריסה מנהליים אשר ניתנים לפי החוק המתוקן, הרי המחוקק הגביל עוד יותר את האפשרות להימנע מאישור צו הריסה או לדחות את ביצועו.



4. משמע, במסגרת הליך זה, אין צורך לדון בשאלות העקרוניות אותן מעלה המדינה בערעורה, וניתן לדון בקצרה לגופו של הערעור, תוך השלכת העקרונות הכלליים על נסיבות המקרה.
5. לגופו של עניין, במקרה דנן מדובר במבנה ציבורי אשר נבנה ללא היתר. כעולה מטיעוני הצדדים, מסתבר כי מדובר במבנה בהיקף של כ-550 מ"ר, רצפתו בטון, קירותיו בלוקים ותקרתו פאנל מבודד. המבנה נבנה בשטח אשר ייעודו, על פי התכנית הנוכחית, חקלאות ומרעה. המבנה נבנה ומשמש בפועל, מאז אכלוסו, כמסגד. מסגד, אשר נמסר כי משרת כ-400 מתפללים, אשר להם מבנה אחר בסביבה לקיים בו את תפילותיהם. עוד מסרו הצדדים, כי במקום היה מבנה אחר אשר שימש לתפילה, מבנה ישן בן עשרות שנים, אשר היה בנוי גם כן ללא היתר. בשלב מסוים, מצב בדק הבית היה כה רעוע, עד כי נדרש לבנות אותו מחדש. לכך תרמו המתפללים ובנו את בית תפילתם מחדש. דא עקא, שהמבנה נבנה ללא היתר, ומבלי שהתבקש היתר, וכאשר ייעוד השטח, בשלב הזה, כלל אינו מאפשר בניית של מבנה ציבור.
6. יאמר כי הועדה המקומית לתכנון ובניה, בהתייעצות שערכה עמה הוועדה המחוזית לקראת הוצאת צו ההריסה, הודיעה כי תפעל לשינוי ייעוד הקרקע, על מנת להביא להכשרת המבנה. מטעם זה סברה הרשות המקומית שאין מקום ליתן צו הריסה.
7. צו ההריסה המנהלי הופק ביום 29.12.16. ביום 18.1.17 הוגשה בקשה לביטול צו ההריסה המנהלי. בדיון שהתקיים ביום 19.1.17, הודיעה ב"כ המשיב כי אכן אין עילה לביטול צו ההריסה המנהלי. יחד עם זאת, נתבקשה ארכה להסדרת חוקיות המבנה. זאת, לאחר שהוועדה המקומית לתכנון ובניה אבו בסמה, הכינה תכנית נקודתית לתיקון התב"ע, כך שתותר בניית מבנה ציבור, וניתן יהיה לאשר את בניית המסגד. כן הוסבר אז כי מדובר במבנה תפילה יחיד, של כ-400 איש, אשר מבקשים במקום זה לממש את זכותם לפולחן, ויש לאפשר להם למצוא פתרון. המדינה הודיעה כי "אנו נוכל להסכים לארכה של 3 חודשים כמקובל בתיקים דומים לצורכי התארגנות על מנת לפנות המבנה לבצע הריסה עצמית".
8. בית המשפט בהחלטתו דחה את הבקשה לביטול צו ההריסה, בהסכמה. יחד עם זאת, בהתחשב בכך שמדובר במקום תפילה יחיד באזור, המשמש כ-400 מתפללים, ניתנה ארכה בת 6 חודשים, עד יום 18.7.17 "להסדרה וקבלת היתר כדין". כן נקבע כי, אם לא יינתן היתר, יש לבצע את ההריסה העצמית עד אותו מועד, ואם לא כן, תהא הרשות רשאית להרוס המבנה תוך 60 יום לאחר מכן.

הערעור והתשובה

9. **המדינה בערעורה** טענה כי צו ההריסה המנהלי נועד ליתן תגובה מהירה להפרת החוק בתחום הבנייה. זאת, לאפשר הריסה של המבנה בעוד הבניה באיבה, ומכל מקום לפני שתושלם ולפני שתאוכלס, ולמנוע היווצרות "עובדות בשטח". המדינה טוענת כי מתן ארכה בת 6 חודשים ויותר, אינה מתיישבת עם תכלית זו.
10. לשיטת המדינה, ניתן לדחות הביצוע לזמן קצר, לצורך התארגנות הכרחית לקראת ההריסה. אולם שגה בית משפט השלום שנותן תקופה ארוכה כל כך, ובכל מקרה בוודאי שלא נכון, כמעט בשום מקרה, ליתן ארכה העולה על שלשה חודשים.
11. לעניין נסיבות המקרה, טענה המדינה כי תחלוף תקופה משמעותית עד אשר ניתן יהיה לשנות את ייעוד



הקרקע, דבר שהוא תנאי להגשת בקשה למתן היתר בניה. בנסיבות אלה סבורה המדינה, שאין סיכוי מוחשי לקבלת ההיתר בתוך התקופה שנקבעה בבית משפט השלום, ולפיכך לא נכון היה ליתן ארכה שכזו.

12. המערערת הדגישה כי חופש הדת של המתפללים, אינו מקנה זכות לבצע עבירות בנייה וליהנות מהן, ואין בו כדי להוות הצדקה לארכה בלתי סבירה לביצוע צו הריסה. זאת, במיוחד לתקופה אשר אינה מתיישבת עם התכלית של צווי הריסה.

13. המדינה הדגישה עוד בערעורה את ההיבטים הבטיחותיים המיוחדים הנובעים מכך שמדובר במבנה ציבור, אשר אמור לאכלס מתפללים רבים, ובמיוחד בחודש הרמדאן. לעניין זה, לשיטת המדינה, יש לשקול גם שאלות של בטיחות הנדסית, בטיחות אש ועוד. דווקא כאשר מדובר במבנה ציבור, תכלית החקיקה בתחום הבנייה מחייבת הימנעות מאכלוס, ביתר שאת.

14. לשאלת בית המשפט, אם עניין הבטיחות כה מהותי, מדוע הסכימה המדינה לארכה בת 3 חודשים, השיב ב"כ המערערת כי ההסכמה ניתנה במסגרת המטרה להגיע להסדיר את השאלות המשפטיות בבית משפט השלום. לכן, יש פשרה מסוימת בהגעה להסכמות, ואף הסכמות חלקיות. אולם, גם שאלת הבטיחות עמדה נגד עיני המדינה בהסכמתה לדחייה קצרה בלבד.

15. ב"כ המשיב הביע תמיהה על הערעור, וטען כי מדיניות המדינה בדרך כלל אחרת, ואף הצביע על החלטה בה ניתנו ארכות מספר, במקרה דומה.

16. מכל מקום, ב"כ המשיב טען כי הפעולות להכשרת המבנה מתקדמות בקצב מהיר, וכי קיים ספק אם בכלל יהיה צורך בארכה נוספת. אם כן, יהיה זה לכל היותר למספר חודשים. לשיטתו, במקרה זה, יש להעדיף את האינטרס של המתפללים, אשר לא היה להם פתרון אחר, נוכח הבלאי במבנה הישן, ולדחות הערעור.

17. המדינה טענה כי בכל המקרים בהם ניתנו ארכות לתקופות משמעותיות, היה זה כאשר נאסר על שימוש במבנה. עם זאת, אישר ב"כ המדינה כי היו מקרים בהם אושר להשאיר המבנה על כנו לתקופה ארוכה, בהמתנה להיתר, ובלבד שלא נעשה בו שימוש בתקופת הביניים.

18. יש להשלים ולציין כי, לאחר הדיון, הוגש מטעם המשיב אישור קונסטרוקטור אודות המבנה. המהנדס אישר כי המבנה יציב, ואינו מהווה סכנה למשתמשים בו. המדינה הוזמנה להגיב להודעה זו, אך לא הגיבה. עם זאת, יאמר מיד, כי שאלת הקונסטרוקציה אינה שאלת הבטיחות היחידה ביחס למבנה כזה, שהרי יש גם סיכון אש (במיוחד נוכח השימוש בשטיחי תפילה) וסיכונים נוספים, אולם עניין הקונסטרוקציה הוא בוודאי הדאגה המרכזית.

דין

19. אפתח הדיון בהתנצלות בפני הצדדים, על כך שנכח עומס עבודה בבית המשפט, נדחק הטיפול בעניין זה הצדה, וההחלטה ניתנת מאוחר בהרבה מן הראוי. למעשה, העיכוב במתן ההחלטה קבע מציאות בפועל, כאשר המועד בו המדינה סברה כי על הצו להסתיים, כבר חלף.



20. לגופו של ענין, אני סבור כי **במדיניות העקרונית צודקת המדינה**. כפי שפורט בעניין **אבו גוינה** הנ"ל, המחוקק אמר דברו בצורה חדה וברורה, והחמיר עוד מעבר לפסיקה המחמירה בלאו הכי, של בית המשפט העליון. עם זאת, במקרה זה, כאשר עדיין חל על הדין הישן על צו ההריסה, נותרת בידי בית המשפט עדיין סמכות מסוימת להקל ולהתחשב. דבר, החשוב במיוחד כאשר מדובר במבנה המשמש את הציבור.

21. עתה, משניתן אישור קונסטרוקטור, שוב אין חובה על בית המשפט להורות באופן מיידי, לאסור כל שימוש במבנה. אולם, נוכח שאלות הבטיחות האחרות, לא נכון גם לאשר המשך של השימוש במבנה, שכן סיכויי הבטיחות לעולם יעוררו דאגה, עד אשר יתקבלו כל האישורים, המתאימים למבנה ציבור, מכל הגורמים המתאימים, ובראשם כיבוי אש.

22. כן יש לקחת בחשבון כי המדינה הסכימה לארכה בת 3 חודשים, ולא דרשה הפסקת שימוש מיידי. שכן, אף בהנחה כי נדרש זמן להתארגן לפינוי והריסה, הרי ניתן היה לפצל את שאלת השימוש. המדינה לא ביקשה זאת בתחילת הדרך, אך הבהירה כי לחלופין זו דרישתה.

23. במסגרת האיזון, יש לקחת בחשבון כי כבר **החל חודש הרמדאן המבורך**, חודש הצום. חודש, בו החשיבות של המסגד רבה יותר מהרגיל, וממילא הוא מלא יותר מהרגיל ונעשה בו גם שימוש אינטנסיבי יותר. זאת, הן משום שהמאמינים נוהגים להקפיד יותר על הגעה לתפילות בכל יום ובפרט ביום הג'ומעה, הן משום הוספת תפילת התראוויח בשעות הלילה, והן משום המנהג להרבות שיעורי דת וקריאת הקוראן בציבור בימים אלה. לטעמי, בעת קביעה של מועד הכניסה לתוקף של צו הנוגע למבנה ציבור, יש לקחת בחשבון את "מקצב החיים" והפעילות הציבורית, ולנסות להתאים לפעילות זו את מועד כניסת הצו לתוקף. בהקשר זה, דומה כי נכון יהיה להורות כי הצו ייכנס לתוקף לאחר הרמדאן, וכמובן גם לאחר חג עיד אל-פיטר, הבא עלינו לטובה. חג בן שלשה ימים, החל בסיום חודש הרמדאן, בתחילת חודש שוואל.

24. יודגש כי אלמלא הסכמת המדינה לארכה בת שלשה חודשים ואלמלא אישור הקונסטרוקטור, לא היה מקום לדחיות כלשהן. אולם, דומה כי ההיבט הבטיחותי, אף שהוא עדיין חשוב, יכול להידחות במידה מסוימת, במסגרת איזון מכלול השיקולים.

25. יש לקחת בחשבון גם את עמדת המדינה, כי העיקר בעיניה הוא צו הפסקת השימוש, כאשר אם היתר הבנייה אכן יהיה "בהישג יד" ניתן למחול על ההוראה בדבר הריסה בפועל, לפחות לטווח זמן מסוים. זאת, כמובן, אך ורק משום שעל מבנה זה, ועל צו זה, עדיין חל הדין הישן, המאפשר יתר התחשבות.

26. **סיכומי של דבר**, האיזון הנכון ימצא **בפיצול השלבים של כניסת צו ההריסה לתוקף**, בין הפסקת השימוש במבנה, לבין הריסתו הפיזית. **רכיב הצו אשר משמעותו איסור השימוש במבנה ייכנס לתוקף** לאחר יום השישי אשר צפוי לחול לאחר תום עיד אל-פיטר, היינו **ביום ראשון, 2.7.17**. מבחינה זו, הערעור מתקבל. אולם, לענין הצו להרסו פיזית את המבנה, נוכח הטענה כי מדובר במבנה ציבור, אשר מתפללים רבים השקיעו בו את תרומותיהם, נוכח עמדת הוועדה המקומית השואפת להכשיר את המבנה כפי שהודיעה, ונוכח עמדת ב"כ המשיב אשר סבור כי היתר אכן קרוב, הערעור יידחה, **וצו ההריסה הפיזי ייכנס לתוקף כפי שהורה בית משפט השלום, ביום 18.7.17**.

27. לקראת אותו מועד צריכה להתבהר היטב התמונה לענין האפשרות לקבלת היתר, אם הדבר אכן בטווח



של "הישג יד". אם יתברר כי ההיתר הוא "בהישג יד" היינו כי הוא צפוי להתקבל בטווח של שבועות מספר, או (מכיוון שמדובר במבנה ציבור) חודשים ספורים ממש וכי כל שנותר הוא ביורוקרטיה פורמאלית בלבד, ניתן יהיה לשקול ארכה מתאימה נוספת, לעניין ההריסה הפיזית, להבדיל מאיסור השימוש. אולם, ככל שלא זה יהיה המצב, (ובוודאי ככל שהתכנית החלה על השטח עדיין תהיה כזו שכלל אינה מאפשרת את הכשרת הבניין (דבר אשר לפי תיקון 116 מהווה תנאי יסוד לכל ארכה)), לכאורה לא יהיה מקום לארכות נוספות.

המזכירות תעביר עותק ההחלטה לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, ז' סיוון תשע"ז, 01 יוני 2017, בהעדר הצדדים.