



ע"פ 1301/20 - איהאב עלי נגד מנהל היחידה הארצית לאכיפת דיני תכנון ובניה

בית המשפט העליון

ע"פ 1301/20 - ד'

לפני:

כבוד השופט ד' מינץ

המערער:

איהאב עלי

נגד

המשיב:

מנהל היחידה הארצית לאכיפת דיני תכנון ובניה

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט ר' כרמל) בע"פ 10059-02-20 מיום 7.2.2020

תאריך הישיבה:

ל' בשבט התש"ף (25.02.20)

בשם המערער:

עו"ד מוחמד עליאן; עו"ד טאופיק דראושה

בשם המשיב:

עו"ד דוד פרוינד

פסק-דין

לפני ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט ר' כרמל) בע"פ 10059-02-20 מיום 7.2.2020, במסגרתה נדחתה בקשה לעיכוב ביצוע צו הריסה מנהלי.



רקעלערעור

1. המבנה מושא הערעור הינו מבנה בן שתי קומות מאבן ובטון בשטח של כ-960 מ"ר בשכונת שועפאט בירושלים, הידוע כגוש 30571 חלקה 110 (להלן: המבנה). ביום 19.1.2020 נחתם על ידי מנהל מחוז ירושלים ביחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבנייה צו הריסה מנהלי למבנה (להלן: הצו) בהתאם לסעיף 221 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבנייה). הצו הודבק על גבי המבנה ביום 21.1.2020.

2. המערער הגיש לבית משפט השלום בירושלים בקשה לביטול הצו (בצה"מ 55780-01-20). במסגרת הבקשה טען המערער בין היתר כי הצו ניתן בחוסר סמכות, שכן המבנה נמצא מחוץ לגבולות מדינת ישראל; המבנה נבנה בהתאם להיתר בנייה שניתן על ידי עיריית ירושלים בשנת 1977; אין הבחנה בצו בין המבנה שעמד משנת 1980 לבין תוספת בנייה מינורית שנערכה לאחרונה; הצו נחתם על ידי גורם שאינו מוסמך. המשיב ביקש לדחות את טענות המערער, וטען בין השאר כי אין מניעה לאכוף את דיני התכנון והבנייה מעבר למכשול קו התפר, וכי המבנה מצוי בתחום בו אוסרת תכנית המתאר המחוזית על בנייה בגלל הקרבה לגדר הביטחון. כן נטען כי טענת המערער שמדובר במבנה שעומד על תילו במשך שנים, אינה נכונה. בעבר היה במקום מבנה אחר, קטן בהרבה, אשר נהרס בשנת 2019 ורק לאחר מכן הוקם המבנה הנוכחי, אשר עדיין מבוצעות בו עבודות.

3. בהחלטתו מיום 28.1.2020, ולאחר ששמע עדויות ואת טיעוני הצדדים, דחה בית משפט השלום (כב' השופט ס' אלבו) את טענות המערער אחת לאחת, ולבסוף דחה את הבקשה לביטול הצו. נקבע כי הבנייה מושא הצו היא בנייה חדשה, במקום בו נהרסו מבנים ישנים, שלא הסתיימה 6 חודשים לפני מועד הגשת תצהיר המפקח למשיב, ולא מדובר בתוספת למבנה קיים. על כן הצו ניתן כדין לפי סעיף 221 לחוק התכנון והבנייה. נדחתה גם טענת המערער לקיומו של היתר בנייה קודם, משאין מחלוקת כי הבנייה מושא הצו אינה תואמת את ההיתר משנת 1977, והמבנה הישן שהיה קיים במקום נהרס זה מכבר. כן נקבע כי הצו נחתם על ידי גורם מוסמך, וכי המבקש לא ביסס את טענתו כי המבנה ממוקם בשטח שאינו נמצא בתחום מרחב התכנון של עיריית ירושלים.

4. המערער הגיש ערעור על החלטת בית משפט השלום לבית המשפט המחוזי בירושלים (ע"פ 10059-02-20), ועמו בקשה לעיכוב ביצוע הצו עד להכרעה בערעור. המשיב טען כי יש לדחות את הבקשה לעיכוב ביצוע, לאור סיכויי הערעור הקלושים לשיטתו. בהחלטתו מיום 7.2.2020 דחה בית המשפט (כב' השופט ר' כרמל) את הבקשה, בקבעו כי בית משפט השלום דן בכל טענות המערער באופן יסודי, וכי לא נמצא כי נפלה טעות בידי בית משפט השלום. מכאן הערעור שלפני.

טענות הצדדים

5. בפתח טיעוניו טען המערער כי המשיב פועל בחוסר תום לב בשים לב להודעתו כי בכוונתו להרוס את המבנה, זאת טרם הגיע המועד שנקבע למתן תגובתו לערעור, ועוד טרם התקיים דיון בו לפני בית משפט זה. לגופו של עניין, לטענת המערער שגה בית המשפט המחוזי משלא עיכב את ביצוע הצו עד להכרעה בערעור, כאשר דיון לגופו של הערעור קבוע ליום 16.3.2020. לטענת המערער בית המשפט המחוזי לא שקל את מבחן הנוחות ולא את סיכויי הערעור, ולא ערך איזון בין האינטרסים השונים, בהתחשב בכך שהדיון בערעור נקבע בעוד מספר שבועות. אי היעדרות לבקשה ירוקן מתוכן את הערעור ויפגע בזכות הגישה לערכאות של המערער, בעוד שקבלתה לא תגרום כל נזק למשיב או לציבור. עוד חזר המערער על הטענות שהעלה בערכאות קמא וטען כי סיכויי הערעור טובים, שכן לשיטתו צו



ההריסה ניתן בחוסר סמכות וכי בית משפט השלום לא דן בטענה זו מהנימוק שהטענה הועלתה רק בשלב הסיכומים. כמו כן, המערער ציין כי במועד הדיון הקבוע לערעור, מתקיים דיון נוסף בפני אותו מותב, ערעור דומה במהותו בעניין מבנה סמוך למבנה מושא הצו, אשר הצו בעניינו כן עוכב עד להכרעה בתיק (ע"פ 16164-02-20). לפיכך, משיקולי שוויון והגינות, יש להעניק עיכוב ביצוע גם במקרה דנא. אם לא יעשה כן, ייפגע אמון הציבור במערכת המשפטית ובמערכת האכיפה. בשולי טיעוניו ציין המערער כי הוא מוכן להעמיד כל ערובה להבטחת ההריסה על ידו אם ערעורו יידחה, דבר שגם יחסוך כספים לקופה הציבורית.

6. המשיב טען מנגד כי צדק בית המשפט המחוזי בדחיית הבקשה לעיכוב ביצוע, שכן היא אינה עומדת בתנאי סעיף 254ח(א) לחוק התכנון והבניה, לפיו ברירת המחדל במקרים אלו היא שלא לעכב צווים אלא אם הדבר צודק בנסיבות העניין ו"העבודה האסורה" אינה מסכנת את שלום הציבור או את בטיחותו. המערער לא הראה כי המבנה, שהוקם ללא היתר וללא פיקוח, אינו מהווה סכנה מעצם קיומו. כמו כן טענות המערער, לרבות הטענות בדבר חוסר סמכות בהוצאת הצו המנהלי, נדונו בפרוטרוט על ידי בית משפט השלום ועל כן סיכויי הערעור קלושים. אשר לצו ההריסה שעוכב בעניין מבנה סמוך, המשיב טען כי אין קשר בין המקרים ואין בהם כדי להשפיע האחד על השני. בנוסף על האמור נטען כי בביקור האחרון של מפקח הבנייה באתר, הוא גילה כי מאז מתן הצו וחרף האמור בצו, המערער אף המשיך בביצוע הבנייה, כך שלא זו בלבד שהמשיב פעל בתום לב, הרי שהמערער הוא זה אשר רומס ברגל גסה צווים שניתנו כדין.

דיון והכרעה

7. לאחר עיון במכלול החומר ובעיקר בהחלטת בית משפט השלום, הגעתי לכלל מסקנה כי לא נפל פגם כלשהו בהחלטת הערכאות קמא. אדרבה, בניגוד לנטען על ידי המערער, בית משפט השלום דן בכל טענותיו לגופו של עניין, ובכלל זה גם בטענת היעדר הסמכות ולא עשה את מלאכתו קלה ופטר עצמו מלדון בטענה מטעם דיוני בלבד. כמו כן, אין מחלוקת כי אין בידי המערער היתר בנייה כדין וכי על פניו לא קיימת היתכנות שהיתר בנייה יינתן. זאת מפני קרבתו של המבנה לגדר ההפרדה. אכן המערער טען כי אין לקחת בחשבון במסגרת השיקולים למתן היתר שיקולים לבר-תכנוניים כגון שיקולי בטחון. במסגרת טענה זו גם נטען כי דווקא השיקול הביטחוני הוא זה אשר מניע את המשיב לאכוף את צו ההריסה, שכן עובדה היא שבשכונת שועפאט ישנם לטענתו אלפי מבנים אשר נבנו ללא היתר והמשיב אינו נוקף אצבע בביצוע הריסתם. זאת לעומת המבנה מושא הערעור אשר רק מפאת מיקומו הגיאוגרפי ננקטים נגדו הליכי אכיפה מוגברים. אלא שהמערער לא הרים את הנטל להוכיח את הפגם שנפל לטענתו בהתנהלות המשיב, כי המשיב פעל בשרירות או משיקולים זרים ואין בטענות שהעלה במסגרת הערעור שלפני, כדי לערער את החזקה כי פעילות המינהלית של המשיב נעשתה כדין (ראו: רע"פ 1639/16 עבאסי נ' יו"ר הועדה המקומית לתכנון ובניה בירושלים, פסקה 16 (23.1.2018)).

8. בנוסף על האמור, לפי דברי מפקח הבנייה שביקר במבנה לאחרונה, המערער המשיך בביצוע עבודות בנייה חרף מתן הצו. נסיבות כאלו אך מעצימות את הכשל בטיעוני המערער כי דווקא המשיב הוא זה הפועל בחוסר תום לב. גם לא מצאתי משקל לטענה כי בקרבת המבנה קיים מבנה אחר אשר לגביו ניתן צו עיכוב ביצוע הריסה. זאת מפני שלא הונחה לפניות שתית עובדתית מינימאלית על אודות הדמיון בין שני המקרים.

9. בנסיבות אלו, אין לי אלא אפוא לחזור על מה שאמרתי בהליך אחד מלפני זמן לא רב (במסגרת ע"פ 7552/19 כנפו נ' עיריית ראשון לציון (20.11.2019)) כדלקמן:



"תכליתם של צווי הריסה מנהליים לתת מענה מידי ויעיל לבנייה בלתי חוקית ולמנוע יצירת עובדות בשטח אשר יקשה לשנותן (ע"פ 10505/03 אזולאי נ' מדינת ישראל (הוועדה המקומית של עיריית תל אביב-יפו), פ"ד נח(3) 625, 627 (2003); ע"פ 423/14 סיטון נ' עיריית תל אביב, פסקה 4 (16.1.2014)). לכן, הכלל הוא כי יש לקיים צו הריסה במועדו למעט במקרים חריגים ויוצאי דופן, ובהם כאשר היתר הבניה מצוי "בהישג יד", אשר העיכוב בהשגתו הינו עניין פורמלי בלבד. זאת כאשר הנטל להוכיח כי קבלת ההיתר קרובה מוטל על המבקש את עיכוב ביצוע צו ההריסה, ואין די בטענות בעלמא בדבר קיומו של הליך תכנוני כלשהו (רע"פ 9218/17 חבשי נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, פסקה 16 (21.1.2018); רע"פ 8220/15 כפאיה נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (27.12.2015)).

יתרה מכך. סעיף 254ח(ד) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, מורה כי "לא יעכב בית המשפט את ביצועו של צו הריסה... אם מצא כי העבודה האסורה שלגביה ניתן הצו נמשכה לאחר שהומצא הצו". משמצא בית המשפט לעניינים מקומיים כי המערער המשיך לבצע את העבודות במבנה גם לאחר שהומצא לו צו ההריסה, ולא עלה בידיו להראות כי יש מקום להתערב בממצאים עובדתיים אלו, אין כל מקום לעכב את ביצוע הצו."

דברים אלו נכונים במקרה זה בדרך קל וחומר וכל המוסיף עליהם גורע.

בשים לב לכל האמור, הערעור נדחה.

ניתן היום, ל' בשבט התש"ף (25.2.2020).

ש ו פ ט