



רע"פ 3186/17 - מוחיי שוויקי נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון

רע"פ 3186/17

לפני:

כבוד השופט א' שהם

המבקש:

מוחיי שוויקי

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט
המחוזי בירושלים, מיום 8.3.2017, בע"פ
40394-07-16, שניתן על ידי כב' השופט מ' י' הכהן

בשם המבקש:

עו"ד סאמי ארשיד

בשם המשיבה:

עו"ד עמית אופק

החלטה

1. לפניי בקשה לרשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט מ' י' הכהן), בע"פ 40394-07-16, מיום 8.3.2017. בגדרו של פסק הדין, התקבל ערעורה של המשיבה על החלטתו של בית המשפט לעניינים מקומיים (כב' השופט פ' שטרק) בב"ש 3532/2015, מיום 9.6.2016.

רקע והליכים קודמים

2. ביום 19.5.2015 הוציא בית המשפט לעניינים מקומיים צו, במעמד צד אחד, למניעת פעולות והפסקת עבודה (להלן: הצו), לפי סעיף 246 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: החוק). זאת, לאור בקשת המשיבה, אשר נתמכה בתצהיר מטעם מפקח הבניה, מר נחמיה שי, שהוגשה באותו יום. בבקשה נטען, כי בנכס המצוי בגוש 4 ירדני, חלקה 117, בתחום מרחב תכנון מקומי ירושלים (להלן: הנכס), מבוצעת עבודה או עומדים לבצע שימוש, בדרך

עמוד 1



ובנסיבות שיש בהן משום עבירה, לפי סעיפים 204 ו-246 לחוק.

3. ביום 31.5.2016 הגיש המבקש בקשה לביטול הצו או לחילופין לצמצומו (להלן: הבקשה לביטול או לצמצום הצו). בבקשה זו נטען, כי "עד לקומה ב' של הבנין, כל הבניה בוצעה בהתאם להיתר הבניה, בכפוף לשינויים מינוריים [...] שהודע עליהם גם מראש על ידי המהנדסים של המשיב [המבקש] לעיריה". עוד נטען במסגרת הבקשה לביטול או לצמצום הצו, כי הקבלן שביצע את העבודות עבור המבקש "עשה טעות ולא ידע שיש לעצור את הבניה אחרי קומה ב' בשלב זה, והוא הקים עמודים וגג בקומה ג'", דבר אשר הוביל להוצאת הצו.

4. ביום 9.6.2016, לאחר שבית המשפט לעניינים מקומיים קיים דיון בבקשה לביטול או לצמצום הצו, הורה בית המשפט על צמצום הצו, כך שיותר למבקש לבצע פעולות להכשרת המבנה בהתאם להיתר, לרבות כיסוי החריגות המוזכרות בצו עצמו (להלן: ההחלטה על צמצום הצו). בהחלטתו, ציין בית המשפט לעניינים מקומיים, כי אמנם בצמצום הצו יהיה משום פרס, במידת מה, למבקש, חרף חריגתו מהיתר הבניה, אך בסופו של יום, ככל שהקומה העליונה לא תוכשר, המבקש יאלץ להרוס חלק זה מהמבנה, דבר הכרוך בהפסד כספי. עוד ציין בית המשפט לעניינים מקומיים, כי במקרה דנן, ניתן להשיג את המטרה של שמירה על שלטון החוק, בדרך של צמצום הצו, בכפוף למנגנון למניעת פעולות החורגות מההיתר. לפיכך, קבע בית המשפט לעניינים מקומיים, כי על המבקש לאטום בבולקים ומלט את הקומה העליונה, כך שלא תהיה גישה אליה. בנוסף, נקבע כי המבקש יפקיד סכום של 50,000 ₪ במזומן, או ערבות בנקאית בסך 100,000 ₪, אשר יחולטו אם יפר המבקש את התנאים שנקבעו בהחלטה, ובהם: ביצוע עבודות התואמות להיתר בלבד; איטום הקומה השלישית עד ליום 18.7.2016; והריסת הקומה השלישית, ככל שוועדת התכנון והבניה תדחה בקשה שהגיש המבקש להרחבת ההיתר, שנועדה להכשיר את הקומה השלישית, וזאת בתוך 30 יום ממועד דחיית הבקשה.

5. בפסק דינו, מיום 8.3.2017, קיבל בית המשפט המחוזי ערעור שהגישה המשיבה על החלטתו של בית המשפט לעניינים מקומיים; ואסר על ביצוע כל עבודה בנכס, לרבות בקומות שלגביהן ניתן בעבר היתר, וזאת עד לקבלת היתר כדין למבנה בכללותו, או עד להתאמת המבנה להיתר הקיים. בפתח פסק דינו, הטעים בית המשפט המחוזי, כי "מקום שבו מקבל אדם היתר בניה לשתי קומות ומוסיף ובונה שלא כדין קומה שלישית נוספת בהיקף נרחב, ראוי כי תעוכב כל עבודה שבוצעה מכוח ההיתר", וזאת על מנת להרתיע את מי שבנה שלא כדין, ועברייני בניה נוספים שכמותו. בכל הנוגע לטענתו של המבקש בדבר קידומם של הליכי תכנון, לצורך הכשרתה של הקומה השלישית, ציין בית המשפט המחוזי, כי ההיתר להרחבת המבנה, מעבר להיתר המקורי, עדיין איננו מצוי בהישג ידו של המבקש. אשר לטענתו של המבקש בדבר נזקים כלכליים שעלולים להיגרם לו, כתוצאה מביטול ההחלטה על צמצום הצו, ציין בית המשפט המחוזי כי ראוי היה שהטענה לא תעלה כלל, שכן המבקש הוא שביצע את הבניה הבלתי חוקית, והיה עליו לקחת בחשבון כי יוטל עליו להרוס אותה או למצער לעצור את העבודות בנכס, עד להוצאת היתר כדין. לאור האמור, בוטלה החלטתו של בית המשפט לעניינים מקומיים, על כל רכיביה.

הבקשה לרשות ערעור

6. בבקשה שלפניי טוען בא-כוחו של המבקש, עו"ד סאמי ארשיד, כי המקרה דנן מעלה שאלה בעלת חשיבות ציבורית ומשפטית, והיא האם ראוי בית המשפט ליתן צו גורף האוסר בניה בחלקים של בניין אשר נבנו בהיתר, בגין העובדה שלבניין נבנתה תוספת ללא היתר. יצוין, כי בבקשה לרשות ערעור נכתב כי צו הפסקת העבודה הוצא מכוח



סעיף 239(א) לחוק, ונטען כי הפסיקה קבעה שהשימוש בסעיף הנ"ל מוגבל למקרים חריגים ונסיבות מיוחדות, שהמקרה דנן אינו נכנס בגדרם. עוד טוען עו"ד ארשיד, כי האיזון שעשה בית המשפט לעניינים מקומיים, עת הורה על איטום הקומה השלישית והפקדת ערובות לאי ביצוע בניה נוספת בחריגה מהיתר, הוא איזון נכון וראוי. נטען בנוסף, כי בענייננו, ציית המבקש לצו ההפסקה השיפוטי משך "יותר משנה וחצי", וזאת תוך הפסד כלכלי אדיר; כי לא תהיה כל פגיעה באינטרס הציבורי או פגיעה במרקם התכנוני, שכן גם הקומה השלישית תואמת את יתר הבניין ואת היעוד של הנכס; וכי ראוי להעניק למבקש הזדמנות להכשיר את הבניה, על פני הריסת קומה שלמה, אשר עשוי להינתן לה היתר בהמשך. לבסוף, טוען עו"ד ארשיד, כי הבקשה למתן הצו להפסקת העבודה, "לא העמידה את היסודות הדרושים למתן צו הפסקת עבודה בכלל, ובוודאי שלא היה בה מספיק כדי ליתן צו הפסקת עבודה ושימוש באופן גורף".

תגובת המשיבה

7. ביום 11.5.2017, הגישה המשיבה את תגובתה לבקשת רשות הערעור, במסגרתה נטען כי בקשת רשות הערעור אינה עומדת בקריטריונים שנקבעו בפסיקה, למקרים בהם תינתן "רשות לערעור שני". זאת שכן, הבקשה אינה מעלה שאלה בעלת חשיבות כללית, בין משפטית ובין ציבורית. גם לגופו של עניין, כך לטענת המשיבה, אין הצדקה להתערבות בפסק דינו של בית המשפט המחוזי. נטען, בהקשר זה, כי עמדת המבקש, לפיה יש להורות על צמצום הצו רק לחלק שנבנה שלא כדין, מנוגדת לתכלית החוק ולפסיקה, ותעביר מסר לפיו משתלם לבנות שלא בהתאם להיתר בניה, שכן לכל היותר, תיעצר הבניה הבלתי חוקית, וניתן יהיה לנסות ולהכשירה. עוד טענה המשיבה, כי עסקינן בבניה ללא היתר, "בהיקף גדול מאוד של מעל ל-250 מ"ר"; כי עצירת הבניה אינה פוגעת בצדדים שלישיים; כי מתמנות המבנה עולה כי מדובר במבנה שנבנה למטרה מסחרית, אף שהיתר הבניה מייעד את הנכס למגורים; וכי הדרך להכשרת הבניה הבלתי חוקית ארוכה, וההיתר לחריגות הבניה אינו בהישג ידו של המבקש. כמו כן, נטען כי לא ניתן "במבחן המציאות" לפקח כי הצו, במתכונתו המצומצמת עליה הורה בית המשפט לעניינים מקומיים, אכן מקיים. לבסוף, טוענת המשיבה בתגובתה כי אין ליתן משקל לעובדה שהמבקש קיים את צו הפסקת העבודה במשך תקופה ארוכה, שכן "צווים שיפוטיים חובה לקיים ואין ליתן למבקש נקודות זכות על קיום הוראות החוק".

8. ביום 18.5.2017, הגיש בא-כוחו של המבקש תשובה לתגובת המשיבה, במסגרתה נטען כי ככל שתתקבל פרשנותו של בית המשפט המחוזי, הדבר יוביל למצב "אבסורדי", בו אין הבדל "בין בניה שנבנתה בהיתר לבין בניה שנבנתה ללא היתר". בהמשך לכך, הוסיף המבקש וטען כי לבית המשפט המחוזי, לא היתה נתונה הסמכות להורות על הפסקת העבודה בחלקו של הבניין שנבנה על פי היתר. עוד נטען בתשובת המבקש לתגובת המשיבה, כי תכליתו של צו לפי סעיף 239(א) לחוק הינה תכלית מניעתית, וכי הצו אינו אמור לשמש כסנקציה עונשית, בגין הפרת הוראות חוק התכנון והבניה.

דין והכרעה

9. לאחר שעינתי בבקשת רשות הערעור, בתגובת המשיבה ובנספחיהן, נחה דעתי כי דין הבקשה להידחות.

10. כלל ידוע הוא, כי רשות ערעור ב"גלגול שלישי" שמורה למקרים חריגים, המעוררים שאלה משפטיות כבדות משקל או סוגיה ציבורית רחבת היקף, החורגת מעניינים הפרטיים של הצדדים להליך; או כאשר מתעורר חשש ממשי מפני עיוות דין מהותי או אי-צדק שנגרם למבקש (רע"פ 3232/17 אבו ח'יאר נ' יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים).



(24.4.2017); רע"פ 1136/17 חברת פרופיל אבטחה ואחזקה בע"מ נ' מדינת ישראל (28.3.2017); רע"פ 460/17 אבו הדואן נ' מדינת ישראל (20.3.2017)). חרף ניסיונותיו של בא-כוח המבקש, לעטות על הבקשה מעטה של שאלה משפטית עקרונית, הרי שהבקשה נוגעת, לאמיתו של דבר, לעניינו הפרטי של המבקש בלבד, הא ותו לא. בנסיבות המקרה, סבורני כי אף לא עולה כל חשש כי למבקש נגרם אי-צדק או עיוות דין. די בטעמים אלו, כדי לדחות את הבקשה.

11. בבחינת למעלה מן הצורך, אציין את זאת. הטענה העיקרית שעליה נשענת בקשת רשות הערעור שלפניי הינה, כי סעיף 239(א) לחוק אינו מסמיך את בית המשפט המחוזי להורות על הפסקת עבודות הבניה, בכל הנוגע לחלקי הבניין אשר נבנו על פי היתר הבניה. לאחר שעיינתי במכלול החומר אשר הונח לפניי, הגעתי לכלל מסקנה, כי אין כל ממש בטענה זו, וכי היא אינה יכולה לסייע למבקש. ראשית, אציין כי חרף העובדה שבבקשת רשות הערעור מתמקד בא-כוחו של המבקש, בניתוח תכליתו של סעיף 239(א) לחוק, הרי שלא זהו הסעיף מכוחו הוצא הצו בעניינו של המבקש. במקרה דנן, הצו הוצא מכוח סעיף 246 לחוק, כפי העולה, בבירור, מנוסח הצו עצמו; מההחלטה על צמצום הצו, של בית המשפט לעניינים מקומיים; ומפסק דינו של בית המשפט המחוזי. בכל הנוגע לשאלה האם סעיף 246 לחוק מסמיך את בית המשפט להורות גם על הפסקת חלקי הבניה אשר תואמים להיתר, הרי שלשונו של הסעיף ברורה, עת נקבע בו כדלקמן: "נעשו במקום פלוני פעולות הכנה לבניה או לשימוש במקרקעין ללא היתר או בסטיה מהיתר או מתכנית, רשאי בית המשפט [...] ליתן צו [...] להימנע מפעולה באותו מקום, לרבות צו האוסר את השימוש במבנה או במקרקעין או צו לסגירת המבנה או המקום". לאור לשונו הברורה של הסעיף, אין כל מקום לספק, כי לבית המשפט המחוזי היתה נתונה הסמכות להורות על הפסקת כלל פעולות הבניה בנכס, שכן נעשו בו עבודות בניה בסטיה מהיתר. יתר טענותיו של המבקש, נדונו על ידי בית המשפט המחוזי, ונדחו לגופן, ואיני מוצא מקום להידרש להן בשנית.

12. סוף דבר, הבקשה לרשות ערעור נדחית בזאת.

ניתנה היום, ג' בסיון התשע"ז (28.5.2017).

ש ו פ ט