

ע"פ 5787/19 - חמודה עבד אל חכים, מוחמד עודי, מוחמד ואויה נגד יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, כבוד השופט אלי ברנד

בית המשפט העליון

ע"פ 5787/19

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המעוררים: 1. חמודה עבד אל חכים
2. מוחמד עודי
3. מוחמד ואויה

נגד

המשיבים: 1. יו"ר הועדה המחוזית לתכנון ולבנייה
2. כבוד השופט אלי ברנד

ערעור על החלטת בית משפט השלום בנתניה מיום
15.8.2019 בבב"נ 62861-06-18 אשר ניתן על ידי
כבוד השופט א' ברנד

בשם המערערים: עו"ד עלא תלאווי

פסק-דין

ערעור על החלטת בית משפט השלום בנתניה (השופט א' ברנד) מיום 15.8.2019 בב"נ 62861-06-18 שלא
לפסול עצמו מלדון בענינם של המערערים.

1. ביום 30.3.2016 הוציא מנכ"ל משרד האוצר ויו"ר הועדה המחוזית לתכנון ולבניה מרכז (להלן: הועדה המחוזית) צווי הריסה מינהליים ביחס לשלושה מבנים שנבנו ללא היתר בנייה ביישוב קלנסואה, אשר למערערים זיקה אליהם (להלן: הצווים). הצווים הוצאו מכוח סעיף 238א לחוק תכנון הבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: החוק) בנוסחו דאז, אשר לפיו ליושב ראש ועדה מחוזית הוקנתה הסמכות למתן צווי הריסה מינהליים בתחום המחוז, בהתקיים תנאים

עמוד 1



מסויימים. ביום 25.4.2017 נחקק חוק התכנון והבנייה (תיקון מס' 116), התשע"ז-2017 (להלן: תיקון מס' 116), ובמסגרתו הוחלף פרק י' לחוק התכנון והבניה, ושונו, בין היתר, ההוראות החוק בדבר צווי הריסה מינהליים. כיום הסמכות להוציא צווים כאמור נתונה למנהל היחידה הארצית לאכיפת דיני התכנון והבניה במשרד האוצר (להלן: היחידה הארצית), ליושב ראש ועדה מקומית, או למהנדס הוועדה המקומית (ראו: סעיף 221 לחוק).

2. המערערים הגישו לבית משפט השלום בנתניה בקשות לביטול צווי ההריסה המינהליים (בב"נ 9166-04-16; בב"נ 16501-01-16; בב"נ 16501-04-16). ביום 28.9.2016 הורה בית המשפט קמא (השופט א' ברנד), בהסכמת המערערים, כי בקשות אלה תידחנה, אך כניסתם לתוקף של הצווים תעוכב עד לסוף שנת 2016. עיכוב כניסתם לתוקף של הצווים נמשך מעת לעת, בין היתר נוכח הליכים תכנוניים בעניינם של המבנים. לבסוף, בהחלטה מיום 21.3.2018 קבע בית המשפט קמא (השופט א' כרייף) כי הצווים יכנסו לתוקפם ביום 1.6.2018.

3. ביום 27.6.2018 הגישה היחידה הארצית בקשות להארכת מועד לביצוע צווי ההריסה (בב"נ 62861-06-18; בב"נ 62863-06-18; בב"נ 62868-06-18). ביום 21.8.2018 התקבלו הבקשות (על ידי השופט א' כרייף), וניתנה בידי היחידה הארצית ארכה בת 90 יום לביצוע הצווים. ארכה נוספת בת 90 יום ניתנה על ידי בית המשפט (השופט א' כרייף) בהחלטתו מיום 6.12.2018 תוך שצוין כי מדובר בארכה אחרונה.

4. ביום 1.2.2019 הגישו המערערים, יחד עם עיריית קלנסואה, עתירה מינהלית לבית המשפט המחוזי מרכז-לוד, בה הועלו טענות תכנוניות הנוגעות, בין היתר, למבנים שנגדם הוצאו צווי ההריסה המינהליים (עת"מ 562-02-19; להלן: העתירה המינהלית). לצד העתירה, הגישו המערערים בקשה למתן צו ביניים וצו ארעי אשר ימנע את מימוש הצווים, אשר לפי הנטען מועד מימושם נקבע ליום 2.2.2019, אך לאחר הוצאת צו ארעי האוסר על מימוש צווי ההריסה עד לדיון בבקשה התקיים בבקשה דיון ביום 4.3.2019 ובו הוסכם כי הבקשה תימחק וכי הצו הארעי יבוטל, תוך שצווי ההריסה לא יבוצעו עד לתאריך 20.3.2019. עוד הוחלט כי "במסגרת הדיון בעתירה לא תישמע כל טענה ביחס לצווים ואכיפתם".

5. ביום 28.2.2019 הגישה היחידה הארצית לבית משפט השלום בקשה נוספת, שלישית במספר, להארכת המועד לביצוע הצווים, וזאת בעקבות הצו הארעי שניתן בעתירה המינהלית. נוכח פקיעתם הצפויה של הצווים, הורה בית המשפט קמא (השופט א' ברנד) על הארכתם עד למתן החלטה בבקשה, והורה למערערים להגיש את תגובתם לבקשה. תגובה כאמור אכן הוגשה, לאחר ארכה, ביום 13.3.2019, וביום 14.3.2019 התקבלה הבקשה תוך שצוין כי "הדעת אינה סובלת מצב בו מי שהביא למניעת ביצועו של צו במועד שנקבע יתבסס בבקשתו על העובדה - שהוא הביא לקיומה - שהצו לא בוצע תוך המועד, וכמובן שקבלת טענה מסוג זה תקעקע את היכולת לבצע צווי הריסה מנהליים כאשר צדדים יעתרו לכל ערכאה ובכל דרך לעיכוב ביצוע הצווים ובכך יביאו באופן אוטומטי לביטולם". אשר לקביעה בהחלטה מיום 6.12.2018 לפיה מדובר בארכה אחרונה, צוין כי "ברור גם כי הקביעה שמדובר בארכה אחרונה בהחלטה מיום 6.12.18 נועדה למנוע בקשות ארכה נוספות שמקורן באי ביצוע הצו בשל סיבות הנובעות מן המשיבה או רשויות המדינה המסייעות בידיה בפעילות האכיפה, אולם לא נועדה לאפשר למבקש לסכל את ביצוע הצו שביטול המשפט אישר באמצעות עיכוב ביצועו ביזמתו".

6. ביום 24.3.2019 הגישו המערערים ערעור על החלטת בית המשפט קמא מיום 14.3.2019 לבית המשפט המחוזי מרכז-לוד (עפ"א 53806-03-19), ובו טענו לראשונה כי בית המשפט קמא היה במצב של ניגוד עניינים אשר

חייב אותו שלא לדון בבקשת היחידה הארצית להארכת המועד לביצוע הצווים, שכן אשתו משמשת כיום כיושבת ראש הוועדה המחוזית. ביום 11.6.2019 התקיים דיון בערעור, בתומו נקבע כי יש באפשרות המערערים להגיש בקשה לפסילת השופט א' ברנד, וכי ככל שזו תתקבל, תבוטל ההחלטה מיום 14.3.2019. עוד נקבע כי צווי ההריסה יעוכבו עד למתן החלטה בבקשת הפסלות.

7. ביום 11.7.2019 הגישו המערערים את בקשת הפסלות. טענתם המרכזית הייתה כי נוכח העובדה שהוועדה המחוזית דנה בתכנית להכשרת הבניה בקלנסואה, לרבות הבנייה מושא צווי ההריסה, היה על בית המשפט קמא לגלות את דבר הקרבה המשפחתית בינו ובין יושבת ראש הוועדה ולאפשר לצדדים לטעון בעניין. עוד נטען כי העתירה המינהלית כללה טענות נגד הוועדה המחוזית והעומדת בראשה, וכי בנסיבות אלה, קם חשש ממשי למשוא פנים אשר מחייב את פסילתו של המותב, בייחוד נוכח הוראת סעיף 77א(1) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט) הקובעת כי שופט לא ישב בדין במקרים שבהם "צד להליך, בא כוחו או עד מרכזי, הוא בן משפחה של השופט או שקיימת ביניהם קרבה ממשית אחרת". אשר למועד הגשת הבקשה, טענו המערערים כי לא היו מודעים לכך שהמותב החליף את השופטת א' כרייף בהליך, ועל כן לא הגישו את בקשתם בטרם ניתנה ההחלטה בבקשת היחידה הארצית.

8. ביום 15.8.2019, לאחר קבלת עמדת היחידה הארצית, אשר התנגדה לבקשה, ותשובת המערערים לתגובה זו, דחה בית המשפט קמא את בקשת הפסילה. נקבע כי הבקשה לא הוגשה בהזדמנות הראשונה להעלותה, שכן הגם שהחלטות קודמות ניתנו על ידי השופטת א' כרייף, החל מיום 28.2.2019 ניתנו מספר החלטות על ידי המותב הנוכחי, לרבות בבקשת ארכה שהגישו המערערים. חרף האמור, טענת הפסלות הועלתה לראשונה על ידי המערערים במסגרת הערעור לבית המשפט המחוזי. עוד צוין כי בניגוד לטענת בא-כוח המערערים, בהתאם לדבריו בפני בית המשפט המחוזי הוא היה מודע זה מכבר לקשר המשפחתי שבין המותב ויושבת ראש הוועדה המחוזית. בהקשר זה צוין כי במהלך דיון בהליך פלילי שהתנהל בעניין רוצחו של אבי אשתו, ראובן שמרלינג ז"ל, פנה בא-כוח המערערים אליה וביקש למסור את תנחומיו לה ולמותב, וכי הליך זה הסתיים בחודש יולי 2018, למעלה מחצי שנה בטרם שניתנה החלטתו הראשונה בהליכים שבפניו. בנסיבות אלה נקבע כי די בעובדה שטענת הפסלות לא הועלתה בהזדמנות הראשונה כדי לדחות את הבקשה.

לגופם של דברים נקבע כי הוועדה המחוזית או העומדת בראשה אינם צד להליכים המתנהלים בנוגע לצווים, וכי גורמים אלה כלל אינם עוסקים באכיפה בהקשר זה. עוד נקבע כי אין לתוצאת הבקשה להארכת תוקף הצווים כל זיקה או נגיעה אישית אל המותב או אל אשתו וכי העתירה המינהלית עוסקת בנושאים שונים לחלוטין מן ההליכים המתנהלים בפני המותב. לאור כל האמור נקבע כי לא מתקיימת עילת הפסלות שבסעיף 77א(1) לחוק ואף לא עילת הפסלות הכללית שעניינה קיומו של חשש ממשי אובייקטיבי למשוא פנים. לבסוף צוין כי בנסיבות העניין אף לא היה צורך בגילוי הקשר המשפחתי בין המותב ויושבת ראש הוועדה המחוזית, שכן המותב היה מודע לכך שבא-כוח המערערים ער לקשר המשפחתי האמור וכי בנסיבות העניין הדבר אינו מהווה פגיעה במראית פני הצדק אשר עשוי להוליך במקרים חריגים לפסילתו של שופט.

9. מכאן הערעור דן, בו שבים המערערים על טענותיהם ומוסיפים כי יושבת ראש הוועדה המחוזית מעורבת בהליכים להכשרת המבנים מושא הצווים, ולשיטתם היא אחראית על ביצוע הצווים ותוקפם, בשל העובדה שאלה הוצאו בטרם חקיקתו של תיקון מס' 116 לחוק. נסיבות אלה מצביעות, אליבא דמערערים, על קיומו של חשש ממשי למשוא פנים וכן על כך שמראית פני הצדק מצדיקה אף היא את פסילת המותב.

10. דין הערעור להידחות. המבחן לפסילת שופט מלשבת בדין הוא זה הקבוע בסעיף 77א(א) לחוק בתי המשפט ולפיו יש לבחון האם קיימות נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים מצד המותב (ע"פ 4587/19 בן דוד נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (9.9.2019); להלן: עניין בן דוד). איני סבורה כי עלה בידי המערערים להוכיח כי במקרה דנן אכן קיים חשש כאמור, או כי מתקיימת העילה הספציפית שבסעיף 77א(1) לחוק בתי המשפט, הקובעת כי שופט לא ישב בדין אם "צד להליך, בא כוחו או עד מרכזי, הוא בן משפחה של השופט או שקיימת ביניהם קרבה ממשיית אחרת". אמנם, בראשית הדרך הוצאו הצווים על ידי מי שכיהן אז כיושב ראש הוועדה המחוזית. ואולם, ההליכים הנוכחיים בפני בית המשפט קמא הוגשו על ידי היחידה הארצית, בלא שנטען על ידי מי מהצדדים למעורבות כלשהי של הוועדה המחוזית או העומדת בראשה. בנסיבות אלה, אין לומר כי על המקרה דנן חלה הוראת סעיף 77א(1) וכי על המותב היה לפסול עצמו בשל כך. אשר לעתירה המנהלית. עתירה זו עוסקת בטענות המערערים בנוגע להליכים תכנוניים הנוגעים לעיר קלנסואה, אשר בה מעורבת הוועדה המחוזית וברי כי לו היו טענות שכאלה מונחות בפני המותב, היה בהן כדי להצדיק את פסילתו בשל קרבתו המשפחתית ליושבת ראש הוועדה. אך העתירה המינהלית מתנהלת בפני השופט צ' דותן בבית המשפט המחוזי מרכז-לוד, וכפי שציין בית המשפט קמא בהחלטתו, הסעד שהתבקש במסגרתה אינו נוגע כלל ועיקר לצווים ואף נקבע במפורש במסגרת ההחלטה שניתנה לאחר הדיון שהתקיים בבקשת המערערים למתן צו ביניים, כי הצווים לא ידונו במסגרת העתירה. על כן, אין קשר בין העתירה המינהלית ובין ההליכים המתנהלים בפני המותב והיא אינה מצדיקה את פסילת המותב באשר היא אינה מקימה חשש ממשי למשוא פנים.

לכל אלה יש להוסיף את השיהוי שבדבק בהעלאת טענת הפסלות במקרה דנן עליו עמד בצדק בית המשפט קמא. אכן, עוד ביום 28.2.2019 ניתנה החלטת המותב אשר הורתה למערערים להגיב לבקשת היחידה הארצית. בהמשך הגישו המערערים בקשת ארכה להגשת תגובתם והחלטה בה ניתנה אף היא על ידי המותב. אין חולק כי במועד זה ידע בא-כוח המערערים על הקשר המשפחתי שבין המותב ליושבת ראש הוועדה המחוזית ובנסיבות אלה, העלאת טענת הפסלות לראשונה במסגרת הערעור על החלטת המותב, לוקה בשיהוי ואף מעלה חשש כי בפנינו ניסיון נואל לנצל לרעה את הליך הפסלות.

אשר על כן, הערעור נדחה.

ניתן היום, כ"ד באלול התשע"ט (24.9.2019).

ה נ ש י א ה