|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי במרכז-לוד כבית-משפט לעניינים מנהליים** | | |
|  | | |
| עת"מ 21613-01-16 עמרני נ' הוועדה המקומית רחובות | | 14 ספט 2016 21613-01-16 |
|  | | |
| **השופט** | צבי דותן | |
|  | | |
| **העותרת** | ציפורה עמרני ע"י עו"ד אריאל וינדר עו"ד יהודה יוד | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **המשיבים** | 1. הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רחובות 2. עיריית רחובות 3. רשות מקרקעי ישראל-מחוז מרכז 4. בית הכנסת "היכל יהודה"  ע"י עו"ד איילת צור עו"ד לוטן לסקי עו"ד אשר רוטבאום עו"ד הדר גבאי | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

1. העותרת מתגוררת בבית ברח' לוסטיג 10 ברחובות. המשיב 4 הוא בית כנסת, אשר גובל בביתה של העותרת. המשיבה 3 היא בעלת הקרקע. המשיבות 1, 2 הן מי שבידיהן סמכויות פיקוח ובצוע לפי חוק התכנון והבניה.

1. העותרת מלינה על כך, שבשנת 2013, מספר אנשים (להלן: "הפולשים") השתלטו על ניהול בית הכנסת (המשיב 4), ובנו שני מבנים וסככה גדולה, בחצר בית הכנסת, ללא היתר, ובמבנים אלה מתבצעת פעילות כגון אירועים בשעות הלילה ובשבתות, השכרת המקום לגורמי חוץ, הפעלת מוזיקה ומטרדי רעש בשעות המנוחה, וסעודות רבות משתתפים. לטענתה, המקום הפך למקום מפגש רועש ופעיל עד שעות הלילה המאוחרות, לאורך כל ימות השבוע, לרבות בשבתות ובחגים.

1. בעקבות תלונה שהוגשה על קיום המבנים הבלתי חוקיים הנ"ל, הגיע מפקח בניה מטעם המשיבה 2 למקום, ביום 18.12.13, ומצא כי מאחורי בית הכנסת קיימת סככה ישנה, וכן מבנה שירותים, ומבנה חדש מלוחות פנל בשטח כ- 18 מ"ר, שעליו הוגשה התלונה. המפקח מציין כי פגש נציגים של מתפללי בית הכנסת, שאמרו כי המבנה משמש לתלמוד תורה, ושהם מעוניינים לאשר את המבנה כחוק. אין למקום אחראי, אלא קבוצה של מתפללים. אין לשטח הנ"ל תיק בנין. לא מצוין במיסים, משלם מיסים. המפקח מציין בסוף הדו"ח כי "לא ברור לי כיצד לפעול וכנגד מי" (נספחים ג' לתגובת המשיבות 1, 2).

1. לנוכח תלונותיה החוזרות ונשנות של העותרת, שלחו המשיבות 1, 2 ביום 24.3.14 מכתבי התראה וזימון למסירת עדות, לשלושה אנשים, שנזכרים במכתביה של העותרת, ואשר בהם פגש מפקח הבניה בביקורות שערך במקום. במכתבים אלה הם נדרשו להרוס את החדר מלוחות פנל בשטח 18 מ"ר, כמו גם להופיע בפני מפקח הבניה על מנת למסור גרסתם בענין הבניה הבלתי חוקית (נספחים ד' לתגובת המשיבות 1, 2). בפועל, הם לא הופיעו למסירת גרסתם, ולא הרסו את המבנה.

1. ביום 28.7.14 שלחה התובעת העירונית מכתב אל בתה של העותרת, כי חרף מאמצים רבים שהושקעו לא נמצאו ראיות מי הם האחראים בפועל לביצוע הבניה הבלתי חוקית, וכי מתפללי בית הכנסת הוזהרו כי בכוונת העיריה להגיש בקשה לניתוק החשמל במבנה (נספח ב' לעתירה).

1. ביום 25.8.14 פנתה המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה אל נציבות תלונות הציבור במשרד מבקר המדינה, ובו ציינה כי הסמכות והחובה לפעול להבטחת קיומן של הוראות חוק התכנון והבניה מוטלות בראש ובראשונה על הועדה עצמה. עוד צוין, כי מכיוון שמחלקת הפיקוח על הבניה נתקלה בקשיים באיתור האחראים לעבירה, ניתן להעלות את האפשרות לפעול על פי סעיף 212 לחוק התכנון והבניה (נספח ד' לתגובת המשיבות 1, 2 לעתירה).

1. ביום 29.9.14 פנה מנהל אגף הפיקוח על הבניה בעיריה אל נציבות תלונות הציבור, ובו חזר על כך שלא נמצאו ראיות מי הם האחראים בפועל לביצוע העבודות, וכי על דלתות המבנים הבלתי חוקיים הודבק מכתב התרעה על ניתוק החשמל מהמבנים. עוד נאמר כי מיד כשתתברר זהות מבצעי העבירה, יינקטו הליכים משפטיים כנגד האחראים לביצועה (נספח ט' לתגובת המשיבות 1, 2).

1. ביום 19.10.14 פנתה המשיבה 1 אל חברת החשמל בבקשה לנתק את החשמל לשני המבנים הבלתי חוקיים ולסככה (נספח י' לתגובתה משיבות 1, 2 לעתירה).

ביום 30.12.14 נותק החשמל, אלא שהניתוק נעשה הן ביחס למבנים הלא חוקיים והן ביחס לבית הכנסת עצמו. על כן פנו שניים מהמתפללים אל המשיבות וביקשו כי תחודש אספקת החשמל לבית הכנסת, מאחר שהניתוק מונע כל פעילות בו. הם חתמו ביום 7.1.15 על בקשה לחדש את אספקת החשמל לבית הכנסת, והתחייבות שלא לעשות כל שימוש במבנים הלא חוקיים, ולא לחברם החשמל. כן התחייבו לפעול מיידית להוצאת היתר בניה לאותם מבנים (נספח י"א לתגובת המשיבות 1, 2 לעתירה).

באותו יום (7.1.15) פנתה אפוא המשיבה 1 אל חברת החשמל וביקשה לחדש את אספקת החשמל לבית הכנסת, תוך שציינה כי במקביל ננקטים הליכים בגין הבניה ללא היתר. בשולי אותו מכתב ישנה גם הוראה, בכתב יד, ממהנדסת העיר אל מנהל אגף הפיקוח על הבניה: "נא לפעול בהתאם לאמור לעיל, דהיינו, נקיטת הליכים על הבניה ללא היתר" (נספח י"א לתגובת המשיבות 1, 2 לעתירה).

בעקבות זאת, חודשה אספקת החשמל.

1. ביום 12.1.15 פנתה נציבות תלונות הציבור במשרד מבקר המדינה במכתב אל התובעת העירונית, ובו ביקשה לעדכן אותה האם העיריה פעלה כהצעת הפרקליטות להפעיל את סעיף 212 לחוק התכנון והבניה (נספח י"ב לתגובת המשיבות 1, 2 לעתירה).

1. ביום 21.1.15 פנתה המשיבה 3 אל בתה של העותרת, וציינה כי אכן קיימת פלישה של בית הכנסת, וכי בשל בעיה באיתורו של מפעיל בית הכנסת, הטיפול התעכב, ובשלב זה המשיבה 3 מכינה את התיק לטיפול משפטי כנגד הפולשים. עוד נאמר כי הטיפול עד לפינוי בית הכנסת בפועל יארך מספר שנים (נספח ד' לעתירה).

1. ביום 12.2.15 פנתה התובעת העירונית במכתב אל נציבות תלונות הציבור ובו ציינה כי לא נמצאו די ראיות בדבר זהות האחראים לביצוע הבניה הבלתי חוקית, ועל כן לא ניתן בשלב זה להעמיד לדין פלילי בגין ביצוע העבירות. באשר לסעיף 212, נאמר במכתב כי סעיף זה ניתן רק כאשר מוכח כי קיים אינטרס ציבורי בביצוע ההריסה, ואילו בענייננו ייעוד המקרקעין הוא למגורים, ולא ניתן יהיה להוכיח את האינטרס הציבורי. ככל שהשימוש במבנים יימשך, ולא יוצא בגינם היתר בניה תוך זמן סביר, ייבחנו הנתונים מחדש (נספח י"ג לתגובת המשיבות 1, 2 לעתירה).

1. ביום 25.3.15 נערכה ביקורת במקום, והממצאים במועד הביקורת הם, שאין פעילות במבנים הלא חוקיים, אין בהם חשמל, ולטענת המתפללים הם העבירו את כל הפעילות לתוך בית הכנסת. כמו כן, הם בהליך של ייסוד עמותה, והסדרת חריגות הבניה (נספח י"ד לתגובת המשיבות 1, 2 לעתירה).

1. אכן הוגשה בקשה להיתר, לאישור המצב הקיים, אולם החלטת המשיבה 1 מיום 31.3.15 היתה: "לשוב ולדון לאחר הגשת בקשה מתוקנת" (נספח ט"ו לתגובת המשיבות 1, 2 לעתירה).

1. ביום 21.5.15 דיווח מפקח הבניה למנהל אגף הפיקוח על הבניה כי: 1. לא נמצא בעל נכס החוכר את המקום. 2. אין תיק בנין. 3. במחלקת המיסים לא מצוין שם של משלם מיסים במקום. 4. אין עמותה המנהלת את בית הכנסת. 5. מתפללי בית הכנסת לא מסרו פרטים מי מנהל את בית הכנסת או מי בנה את המבנים הנ"ל. 6. האנשים שזומנו לחקירה לא הגיעו לחקירה. 7. אין למקום אחראי, אלא קבוצה של מתפללים. 8. הבעלים בנסח הטאבו הוא המינהל. 9. ולבסוף: בהתייעצות עם המחלקה המשפטית, לא הוגש דו"ח למשפט, משום שאין כנגד מי לפעול (נספח ט"ז לתגובת המשיבות 1, 2 לעתירה).

1. ביום 7.6.15 כתב סגן מנהל תאום פיקוח על הבניה במשרד הפנים, מחוז המרכז, מכתב לבתה של העותרת, כי הוחל בנקיטת פעולות חקירה, והועבר דו"ח, להמשך טיפולה של המשיבה 1, וכי הסמכות הבלעדית לענין אופן ניהול התיק נתונה בידי תובעת הועדה המקומית, ואין בידי היחידה הארצית לפיקוח על הבניה הסמכות להתערב בכך (נספח י"ז לתגובת המשיבות 1, 2 לעתירה).

באותו יום (7.6.15) פנה הנ"ל במקביל גם אל יו"ר המשיבה 1, בדרישה לעדכן אותו האם ננקטו פעולות אכיפה ע"י המשיבה 1, כמתחייב על פי הוראות החוק (נספח י"ז לתגובת המשיבות 1, 2 לעתירה).

1. ביום 2.7.15 כתב מנהל אגף הפיקוח על הבניה בעיריה מכתב אל סגן מנהל תחום פיקוח על הבניה במשרד הפנים, מחוז המרכז, שבו חזר על האמור בדו"ח מפקח הבניה מיום 21.5.15, וציין כי בהתייעצות עם התובעת העירונית, לא הוגש דו"ח למשפט משום שאין נגד מי לפעול (נספח ט"ז לתגובת המשיבות 1, 2 לעתירה).

1. ביום 12.1.16 הוגשה עתירה זו, ובה מבקשת העותרת כי בית המשפט יורה למשיבות לנקוט בכל האמצעים החוקיים על מנת להביא להריסת המבנים הבלתי חוקיים הצמודים לבית הכנסת, ו/או לאסור כל שימוש בהם, וכן להורות להן להימנע או לחדול מיידית מכל הליך של הסדרה בדיעבד של המבנים הבלתי חוקיים.

תמצית טענות העותרת

1. טוענת העותרת כי המבנים בחצר בית הכנסת נבנו ע"י המשיב 4 וביוזמתו. הבניה נעשתה ללא היתר. העותרת פנתה לכל הגופים האפשריים, בדרישה כי יפעלו נגד הבניה הבלתי חוקית. המשיבות אינן עושות דבר במישור המשפטי או המנהלי, בכדי לפעול להריסתם של המבנים הבלתי חוקיים, על אף שדיני התכנון והבניה מעניקים להן סמכויות נרחבות בענין זה. במצב שבו הרשות נמנעת באופן מתמשך מלהפעיל את סמכותה האכיפתית, בלא שתהיה לכך הצדקה עניינית וסבירה, ראוי שבית המשפט יתערב ויאכוף על המשיבות למלא את תפקידן.

תמצית טענות המשיבות 1 – 2

1. המשיבות טוענות כי בית משפט זה אינו מוסמך לדון בעתירה, לאור סעיף 10(א) לתוספת הראשונה לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים תש"ס 2000.

כן נטען כי העתירה מוקדמת, שכן העותרת טרם מיצתה ההליכים הפתוחים בפניה לפי החוק.

לגופו של ענין, הן טוענות כי עשו כל שביכולתן על מנת להביא להפסקת השימוש במבנים, אלא שבהעדר ראיות מי הוא האחראי לביצוע העבירות, קיים קושי בהעמדה לדין.

תמצית טענות המשיבה 3

1. המשיבה 3 מבקשת לדחות את העתירה נגדה על הסף, שכן הסעד המבוקש בעתירה הוא לאכוף נקיטת הליכים חוקיים עפ"י חוק התכנון והבניה, ואלה – אינם נוגעים למשיבה או לקק"ל, שהיא בעלת המקרקעין, ואיננה גורם אכיפה של חוק התכנון והבניה.

עוד נטען כי בשנת 2015 אכן פנו מתפללי בית הכנסת בבקשה להסדיר זכויות בית הכנסת במקרקעין עליהם נבנה בית הכנסת בלבד, ואין המדובר במבנים נשוא עתירה זו. וכן כי ייעוד הקרקע שבמחלוקת הוא מגורים א', וכדי להסדיר את הזכויות במקרקעין, צריך בראש ובראשונה לשנות את הייעוד ממגורים למבנה ציבורי.

תמצית טענות המשיב 4

1. יש לדחות העתירה על הסף מחמת שיהוי שכן מדובר במבנים שהוקמו לפני עשרות שנים, ויתר על כן, התשובות לעותרת ניתנו כבר ביולי ובנובמבר 2014 ובינואר 2015, אך העתירה הוגשה רק בינואר 2016.

בית משפט זה אינו מוסמך לדון בעתירה, לאור סעיף 10(א) לתוספת הראשונה לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים.

העתירה היא למעשה כסות לתביעה אזרחית בשל עוולה נזיקית או מפגע סביבתי, ועל כן הסמכות נתונה לבתי המשפט האזרחיים.

1. בית הכנסת קיים משנת 1954. הקרקע רשומה עד היום בבעלות קרן קיימת לישראל, וזכויות בית הכנסת בקרקע לא הוסדרו עד היום. בשנת 1984 נרשמה עמותה לצורך ניהול ענייני בית הכנסת, אולם היא נמחקה, ובמשך שנים נוהל בית הכנסת שלא במסגרת תאגיד כלשהו. בשנת 2015 פעלו מתפללי בית הכנסת לרישום עמותה חדשה, אולם הדבר לא צלח, הואיל ורשם העמותות דרש "אישור לשימוש בנכס" מאת בעל הנכס, ואין באפשרותם להמציא אישור שכזה מבעל הנכס – קק"ל.

בית הכנסת פנה לקבלת היתר למבנים, ונענה כי רק לאחר שיסדיר את הזכויות בנכס, ויירשם כעמותה, אפשר יהיה להגיש תכניות ולקבל היתרים כנדרש.

1. מבנה השירותים והמטבחון נבנו לפני שנים רבות.

לפני 15 שנה הוצבו עמודים בחצר בית הכנסת, שכוסו בבד יוטה, ולפני 5 שנים חודשה הסככה, כאשר הוספו עמודים, והסוכך הוחלף בגג קשיח, פתוח וללא קירות, ולמעשה שטח הסככה הוקטן. חדר הלימוד היה קיים כמבנה רעוע, והוא שופץ וחודש.

1. זרם החשמל חודש למבנה בית הכנסת בלבד, ואילו חדר הלימוד והסככה נותרו מנותקים מחשמל עד היום.

1. חתימות ה"ה עיני וויסברג על ההתחייבות מיום 7.1.15 נעשו בעל כורחם, על מנת שיוחזר החשמל לבית הכנסת, וללא כל הסמכה לכך מטעם בית הכנסת.

1. בכל המבנים שמדובר בהם לא מתקיימת כל פעילות בתשלום, והם אינם מושכרים לאיש. אין שם פעילויות הומות אדם או רועשות ובוודאי לא בשעות הלילה המאוחרות. היו פעמים בודדות שבהן התקיים אירוע של ברית מילה תחת הסככה בשעות אחה"צ ועד שעות הערב המוקדמות. הפעילות בבית הכנסת היא אך ורק לתפילה ולימוד תורה.

1. בישיבה הראשונה שבה נדונה העתירה בפניי נתגלתה מחלוקת עובדתית בשאלה האם כיום נעשה שימוש, ומהו סוג השימוש והיקף השימוש, במבנים הבלתי חוקיים (ר' פרו' עמ' 1, ש' 19 – 22, עמ' 1 ש' 25 -26, עמ' 7 ש' 27 -28).

יצוין כי במהלך מספר ישיבות בביהמ"ש נעשה מאמץ גדול להגיע לידי הסכמה בעתירה זו, אולם לא הושג בסופו של דבר הסדר, ועל כן אין מנוס אלא ליתן פסק דין.

דיון והכרעה

1. העתירה איננה נוגעת כלל למבנה בית הכנסת עצמו, אלא רק למבנה בן 2 חדרים, אליו צמודה סככה, והנמצא מאחורי בית הכנסת.

אין מחלוקת כי לשני החדרים הנ"ל, ולסככה הנ"ל, לא ניתן מעולם היתר בניה. יתר על כן, ב"כ המשיבות 1, 2 הבהירה בדיון כי אין כיום בקשה להיתר בפני הועדה המקומית (פרו' עמ' 6, ש' 26 -29), וכן אמרה בדיון כי "השרץ בממדיו כרגע על פניו נראה כי לא ניתן להכשיר אותו, אך זה נתון כמובן לשיקול דעת הועדה המקומית" (עמ' 3, ש' 15).

טענת חוסר סמכות

1. הטענה בדבר חוסר סמכות בית משפט זה לדון בעתירה בשל הסייג המופיע בסעיף 10(א) לתוספת הראשונה לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים, דינה להידחות, שכן הלכה היא כי "יש לראות בבית המשפט לעניינים מנהליים כמוסמך לדון בעתירות שעניינן אי אכיפת חוק התכנון והבניה על ידי מוסדות התכנון" (בג"ץ 8071/01 יעקובוביץ' נ' היועהמ"ש פ"ד נז (1) 121, בעמ' 134, בג"ץ 2039/05 איפרגן נ' הועדה המקומית כפר סבא, בג"ץ 10140/07 וואווי נ' עיריית ירושלים, בג"ץ 2515/10 ח"כ חיים אורון נ' ממשלת ישראל).

טענת אי מיצוי הליכים

1. כך גם נדחית הטענה כי העותרת טרם מיצתה ההליכים הפתוחים בפניה לפי החוק, היינו הגשת ערר על החלטת התובעת העירונית, לפי סעיף 64 לחוק סדר הדין הפלילי.

כדי שתהא העותרת זכאית להגיש ערר לפי סעיף 64 הנ"ל, צריכה תחילה להתקבל החלטה שלא לחקור או שלא להעמיד לדין, משום שאין בחקירה או במשפט ענין לציבור, או שלא נמצאו ראיות מספיקות, או שאין אשמה, וצריך שתימסר לעותרת הודעה בכתב על ההחלטה, בציון טעם ההחלטה (סעיף 63 לחוק).

במקרה דנן, מעולם לא נתקבלה החלטה שלא לחקור או שלא להעמיד לדין. נהפוך הוא, ממכתבה של התובעת העירונית אל העותרת מיום 28.7.14 (נספח ב' לעתירה) עולה, כי בכוונת העיריה לפתוח בחקירה ולאתר את האחראים לביצוע העבירה (מן הסתם, לצורך העמדתם לדין). גם מכתבה של התובעת העירונית אל העותרת מיום 16.11.14 (נספח ג' לעתירה), אין בו החלטה שלא לחקור או להעמיד לדין (ובוודאי שכך הדבר גם ביחס למכתבו של שחר ממן מיום 7.6.15, נספח י"ז לתגובת המשיבות 1, 2 לעתירה).

(והשווה בג"ץ 2778/05 המועצה האזורית רמת הנגב נ' ראש הממשלה, שם היתה החלטה, של המשנה לפרקליט המדינה, שלא לפתוח בחקירה פלילית. וכן בג"ץ 9843/07 צוייג נ' שר הבריאות, שם היתה החלטה של משטרת ישראל לסגור את תיק החקירה מחוסר ענין לציבור).

1. העותרת, שעד להגשת העתירה לא היתה מיוצגת ע"י עו"ד, פנתה, שוב ושוב, בכתב, אל כל הגורמים האפשריים, קרי – לתובעת העירונית; לסגן מנהל תחום הפיקוח על הבניה במשרד הפנים, מחוז מרכז; לראש העיר; לרמ"י; לסגן בכיר לפרקליט המדינה; ולנציבות תלונות הציבור במשרד מבקר המדינה. אחרי כל הפניות המרובות הללו, לא ניתן לומר, כי לא מיצתה את ההליכים. להיפך, היא פעלה בנמרצות, בכל ההליכים והאפיקים האפשריים, ורק לאחר שנואשה, פנתה לבית המשפט. ויוער כי איש מכל הגורמים שפנתה אליהם לא הפנה את תשומת לבה לזכותה להגיש ערר לפי סעיף 64 לחסד"פ. ולא בכדי, שכן (כאמור לעיל) לא נתקבלה מעולם החלטה שלא לחקור או להעמיד לדין, ובהעדר החלטה כזאת, אין על מה להגיש ערר.

בהערת אגב אעיר, כי אחד הגורמים שהעותרת פנתה אליהם הוא סגן בכיר לפרקליט המדינה (ר' מכתב העותרת אליו מיום 21.9.14, נספח ז' לתגובת המשיבות 1, 2 לעתירה) שהוא אחד הגורמים אשר בפניהם ניתן להגיש ערר, לפי סעיף 64(א)(1) לחוק, כך שניתן, גם אם בדוחק, לראות פנייתה אליו כהגשת ערר).

טענת שיהוי

1. "הלכה פסוקה היא כי טענת שיהוי מצריכה בחינה של שלושה יסודות נפרדים: השיהוי הסובייקטיבי, השיהוי האובייקטיבי, וחומרת הפגיעה בעקרון שלטון החוק" (עע"מ 7061/12 טריגוסין נ' הולקחש"פ, בפסקה 27).

בענין השיהוי הסובייקטיבי, נקבע בפסיקה, כי לא צריך לייחס לו משקל רב, שכן "בדרך כלל, אם אדם תובע זכות מנהלית, העובדה שהשתהה בהגשת העתירה, ואפילו אין לו טעם טוב לשיהוי, אינה צריכה כשהיא לעצמה לחרוץ את גורל זכותו לשבט, אלא אם השיהוי מלמד כי ויתר על הזכות" (בג"ץ 2285/93 נחום נ' ראש עיריית פ"ת, פ"ד מח (5) 630, בעמ' 641). השיהוי הסובייקטיבי "איננו אלא הצד החלש של טענת השיהוי, והוא איננו צריך להכריע, אלא אם הוא מלמד על ויתור על זכות" (בר"ם 8777/06 מפעלי תחנות נ' הועדה המקומית טבריה, בפסקה 12). במקרה דנן, העותרת פנתה, וחזרה ופנתה, שוב ושוב, אל המשיבות 1 – 3, ואל גורמים נוספים כמפורט לעיל, וגילתה דעתה כי הענין מאוד חשוב לה. התנהלותה אינה מלמדת כלל ועיקר כי ויתרה על זכותה ועל דרישתה לאכיפת הוראות חוק התכנון והבניה על המשיבים.

1. "הרכיב החשוב בטענת השיהוי הינו הרכיב האובייקטיבי, הבוחן את השפעת השיהוי על גורמים שונים העלולים להיפגע ממנו, לאחר שפיתחו אינטרס הראוי להתחשבות" (עע"מ 2273/03 אי התכלת נ' החב' להגנת הטבע, בפסקה 90).

"השיהוי האובייקטיבי בוחן את השינוי שחל במצב בשטח ואת הפגיעה הצפויה באינטרסים של הצדדים הנוגעים בדבר נוכח הגשת העתירה באיחור" (עע"מ 3189/09 החב' להגנת הטבע נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה, בפסקה 24). הוא "בוחן את הנזקים שנגרמו, או שעלולים להיגרם, לצד שכנגד, שהיו נמנעים אילו ננקט ההליך במועד הראוי" (ע"א 334/01 מ"י נ' אבו שינדי פ"ד נז (1) 883, בעמ' 889).

הרציונל שבבסיס השיהוי האובייקטיבי הוא מניעת נזק לאינטרסים הראויים להגנה, של הרשות המנהלית, של צד שלישי, של הציבור בכללותו (ע"א 6365/00 בר אור נ' הועדה המחוזית מחוז צפון פ"ד נו (4) 38, בעמ' 44, בג"ץ 3514/07 מבטחים נ' פיורסט, בפסקה 29).

1. במקרה שבפניי, עסקינן בשני חדרים (או שני מבנים) וסככה, שנבנו ללא היתר. גם כיום אין בגינם בקשה להיתר. וככל הנראה גם לא ניתן יהיה "להכשיר" את הבניה בדיעבד.

לא ברור, בנתונים אלה, מהו (אם בכלל) האינטרס הראוי להגנה בענין זה.

ושנית, לא ברור מהו (אם בכלל) הנזק שעלול להיגרם למשיב 4, ואשר היה נמנע אילו הוגשה העתירה במועד מוקדם יותר. המשיב 4 לא הציג ראיות כלשהן ביחס לטענתו (בפסקה 16 לתגובתו לעתירה) כי הוציא כספים רבים להקמת המבנים הללו.

טוען המשיב (שם) כי "ציבור המתפללים עושה שימוש רציף משך תקופה ארוכה ביותר של עשרות שנים במבנים נשוא העתירה, עד כי הריסת המבנים כעת תגרום למשיב עוול ופגיעה חד משמעית בהתנהלות השוטפת והיומיומית של בית הכנסת".

הצגה זו של הדברים איננה עולה בקנה אחד עם טענותיו של ב"כ המשיב 4 בדיון בפניי, כי כל השימוש בסככה הוא רק לעריכת קידוש, פעם בשבוע, בשבת בבוקר, אחרי תפילת שחרית, וכי אחד המבנים משמש מטבח, והמבנה השני כלל אינו בשימוש (פרו', עמ' 1, עמ' 3, עמ' 4). גם הטענה כי נעשה שימוש במבנים מזה עשרות שנים – אינה נכונה. לטענת העותרת, שני המבנים והסככה הוקמו בדצמבר 2013 (נספח ה' לתגובת המשיבות 1, 2 לעתירה), וגם ממסמכים אחרים עולה, כי לפחות אחד מהמבנים והסככה הוקמו בזמן האחרון יחסית (נספחים ג', י"א לתגובת המשיבות 1, 2 לעתירה). בענין הסככה, המשיב 4 עצמו מאשר בתגובתו לעתירה (סעיף 10) כי הסככה כפי שהיא כיום נבנתה לפני כחמש שנים.

1. קיצורו של דבר, אינני רואה מה הנזק למשיב 4 או לציבור המתפללים בשל הגשת העתירה במועד שהוגשה, ובכל מקרה, אין המדובר במקרה זה באינטרסים הראויים להגנה. לפיכך מסקנתי היא כי לא חל במקרה זה שיהוי אובייקטיבי (וגם לא שיהוי סובייקטיבי, ר' פסקה 32 לעיל).

1. לאור מסקנתי זו, אין צורך לדון גם במרכיב של פגיעה חמורה בשלטון החוק, אך יוער, בענין זה, כי – "העדר אכיפה אפקטיבית של החוק משמעו פגיעה קשה בשלטון החוק" (עע"מ 2469/12 ברמר נ' עת"א). "בניה או שימוש בקרקע בדרך בלתי חוקית הסותרת את דיני התכנון, נוגדים את אינטרס הציבור וחותרים תחת מושגי יסוד של שלטון החוק" (עע"מ 2273/03 אי התכלת נ' החברה להגנת הטבע, בפסקה 41). "לכל אלה יש להוסיף את הצורך לדקדק בדרישותיהם של חוקי התכנון...", ואת "מגמת ההקפדה על דיני התכנון, הדרושה לטובת הציבור בכללו" (ע"א 2962/97 ועד אמנים נ' הועדה המקומית ת"א פ"ד נב (2) 362, בעמ' 377). "בניה שלא כדין היא לא רק תופעה החותרת תחת התכנון הנאות של הבניה, אלא השלכותיה מרחיקות לכת יותר: היא בין התופעות הבולטות, הפוגעות בהשלטת החוק. מי שעושה דין לעצמו פוגע באופן הגלוי והברור בהשלטת החוק" (ר"ע 1/84 דוויק נ' ראש העיר ירושלים פ"ד לח (1) 494, בע"מ 500).

דיון בעתירה לגופה

1. סעיף 27 לחוק התכנון והבניה מחייב את הועדה המקומית "להבטיח את קיומן של הוראות חוק זה וכל תקנה על פיו". "סעיף 27 לחוק התכנון והבניה מטיל על הועדה המקומית את האחריות לאכוף את דיני התכנון והבניה. כל ועדה מקומית אחראית על אכיפת דיני התכנון והבניה בתחומה ...... האחריות העיקרית מוטלת לפתחה של הועדה המקומית, אשר עליה מוטלת החובה מכוח החוק. על הועדה המקומית לנצל את מלוא משאבי האכיפה שלה, ובמידה ואלו אינם מספיקים, עליה לפנות לקבלת סיוע מגורמי האכיפה המשלימים. אכיפת החוק היא אחד מתפקידיו העיקריים של השלטון, והרשויות אינן רשאיות להתנער מתפקיד זה" (עע"מ 2219/10 יו"ר הועדה המקומית אבו בסמה נ' עמותת רגבים בפסקה 14).

1. במקרה דנן, הועדה המקומית לא מילאה חובתה, המוטלת עליה על פי החוק. הפעולות היחידות שנעשו הן אלה:

\* מספר ביקורים במקום, ע"י מפקח בניה.

\* מכתבי התראה וזימון לעדות אל שלושה מהמתפללים. שלושתם לא נענו, ולא הגיעו לחקירה.

\* ניתוק החשמל לימים אחדים.

\* החתמת שניים מהמתפללים על התחייבות, נספח י"א לתגובה לעתירה.

מלבד הפעולות הללו, שלא היו אפקטיביות, ולא הניבו כל תוצאה שהיא, לא נעשה דבר. ההלכה היא כי "בית המשפט יתערב בשיקול דעתן של רשויות האכיפה, רק מקום בו אלו מתנערות כליל מחובתן לאכוף את החוק, או פועלות באופן בררני, או בחוסר סבירות, או כשנפל פגם מהותי אחר בתהליך קבלת ההחלטות" (עע"מ 2847/13 איסמעילוף נ' ראש ממשלת ישראל, בפסקה 8). במקרה דנן, המשיבות גילו אזלת יד באכיפת הוראות החוק. לא נעשתה על ידן שום פעולת הריסה, או איסור שימוש, או פעולת אכיפה ממשית אחרת. הפעולה הממשית היחידה שבוצעה היתה ניתוק החשמל, אך היה זה לזמן קצר ביותר, וכעבור ימים ספורים, החשמל הוחזר. "מטרתה של הפעלת מדיניות אכיפה היא, מטבע הדברים, להביא לאכיפה בפועל של החוק. הפעלת אמצעי אכיפה שאינם אפקטיביים אינה מגשימה תכלית זו. העדר אכיפה אפקטיבית של החוק משמעו פגיעה קשה בשלטון החוק" (עע"מ 2469/12 ברמר נ' עת"א, , בפסקה 46).

1. המשיבות 1, 2 טוענות, כי העדר פעולה מצדן לא נבע מהתנערות מחובתן לאכוף את החוק. לטענתן (סעיף 38 לתגובה לעתירה) "עשו כל שביכולתן להביא להפסקת השימוש במבנים (אינני מקבל כי עשו כל שביכולתן – צ' ד'), אך בהעדר ראיות בדבר האחראי לביצוע העבירות, קיים קושי בהעמדה לדין".
2. בענין זה יש לציין, כי חוק התכנון והבניה מעלה מספר פתרונות אפשריים, במצב דברים זה. פתרון אפשרי אחד הוא – שימוש בסעיף 212 לחוק (הריסה ללא הרשעה). "תכליתו של סעיף 212 לחוק התכנון והבניה היא אפוא אכיפת דיני התכנון והבניה, במובן הרחב, במטרה לשמור על הסדר הציבורי, ומניעת מטרד מן הציבור, בשל עצם קיומו של מבנה בלתי חוקי..." (ע"פ 8338/09 כדר נ' מ"י בפסקה 9). יצוין כי עו"ד זליגר, סגן בכיר לפרקליט המדינה, מן המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין בפרקליטות המדינה, פנה אל התובעת העירונית והעלה בפניה את האפשרות לעשות שימוש בסעיף 212. מספר חודשים לאחר מכן פנתה אף נציבות תלונות הציבור במשרד מבקר המדינה אל התובעת העירונית (נספח י"ב) וביקשה לעדכן אותם האם העיריה פעלה, כהצעת הפרקליטות, לפי סעיף 212 לחוק. התובעת העירונית השיבה על כך, שצו הריסה ללא הרשעה לפי סעיף 212 ניתן רק כאשר מוכח כי קיים אינטרס ציבורי בביצוע ההריסה, ואת זאת לא ניתן יהיה להוכיח, בנסיבותיו של מקרה זה.

אכן, לצורך מתן צו הריסה לפי סעיף 212, על הרשות להוכיח "שבנסיבות המקרה מתעורר ענין ציבורי חשוב בהריסת המבנה שנבנה ללא היתר" (ע"פ 8338/09 כדר נ' מ"י, בפסקה 9, רע"פ 567/11 מזרחי נ' מ"י, בפסקה ט', רע"פ 8025/09 אבו אלדבעאת נ' מ"י). אולם ישנן גם אמירות בפסיקה, כי "יש ליתן משקל נכבד גם לפגיעה באינטרס הציבורי הנובעת מעצם הותרתו על כנו של מבנה בלתי חוקי בהיקף משמעותי. לטעמי, שירוש בניה בלתי חוקית הוא הוא אינטרס ציבורי, ועל כן הנטל להראות שאין מקום להריסה מוטל על הטוען לכך. בבניה בלתי חוקית, על הריסה להיות הכלל, והימנעות הימנה – החריג, שכמובן ייתכן במקרים המתאימים. בעניין קרבסי ציינתי כי "יש ליתן משקל רב לעצם הבניה הבלתי חוקית, גם אם כאמור על התנאים האחרים להתקיים; המרחב התכנוני לעולם אינו שטח הפקר שבו "איש הישר בעיניו יעשה" (רע"פ 6136/12 בן זקן נ' מ"י, בפסקה ט'). "קיים אינטרס ציבורי משמעותי למצות את הדין עם פורעי חוק התכנון והבניה" (רע"פ 2463/09 שוורצמן נ' הועדה המקומית חוף הכרמל).

1. אפשרות נוספת היא – לעשות שימוש בסעיף 208(א)(7) לחוק התכנון והבניה, הקובע כי: "בוצעה עבודה או השתמשו במקרקעין בנסיבות ובדרך שיש בהם עבירה לפי סעיף 204, ניתן להאשים בה את אחד או יותר מאלה:

...................

(7) המשתמש בפועל במקרקעין".

הנה, לפי סעיף זה, אין הכרח לדעת מי ביצע בפועל או מי היה אחראי לביצוע הבניה הבלתי חוקית, שכן, ניתן להגיש כתב אישום גם נגד "המשתמש בפועל במקרקעין", שהוא הנהנה ומפיק התועלת מתוצאות העבירה, והוא בעל הענין בהישארות הבניה על כנה. לפי סעיף זה ניתן לכאורה להגיש כתב אישום נגד המשיב 4; נגד ה"ה עיני וויסברג, שחתמו על התחייבות כלפי הועדה המקומית כי הם "האחראים על פעילות בית הכנסת"; נגד יו"ר ועד בית הכנסת מר עדרי; נגד הנהלת בית הכנסת; ועד בית הכנסת; ואף המתפללים וכל אחד מהם (ראה על סעיף זה ע"פ (י-ם) 40496/07 בירנהאק נ' מ"י, בפסקה 12).

1. אפשרות נוספת היא – שימוש בסעיף 209 לחוק התכנון והבניה, הקובע כי – "בוצעה עבודה או השתמשו במקרקעין בנסיבות ובדרך שיש בהן עבירה לפי סעיף 204, רשאים הועדה המקומית או היועץ המשפטי לממשלה או נציגו לדרוש בהודעה בכתב ממי שהוא אותה שעה בעל המקרקעין או המחזיק בהם, שימציאו להם את שמו ומענו של מבצע העבודה או של המשתמש במקרקעין כאמור; לא קיימו בעל המקרקעין או המחזיק בהם את הדרישה, יתנו את הדין על העבירה האמורה כאילו עברוה".

לפי סעיף זה, ניתן לכאורה להפנות לפחות אל חלק מהגורמים שמניתי לעיל דרישה לקבלת שמו ומענו של מבצע הבניה הבלתי חוקית, ואם לא ייענו – ניתן להעמיד אותם לדין על הבניה, כאילו הם אלה שביצעו אותה. יוער בענין זה כי המשיב 4 משחק מעין "משחק מחבואים" בענין זה עם המשיבות 1, 2, בכך שהוא "אינו יודע" כביכול, ואינו מוכן לגלות, מי הוא זה שביצע את הבניה, בה בשעה שבתגובתו לעתירה (סע' 16) הוא טוען, כי הוציא מכיסו כספים מרובים, לשם הקמת המבנים הללו.

1. אפשרות רביעית שניתן לחשוב עליה היא שימוש בסעיף 157א'(ו) לחוק התכנון והבניה, בענין ניתוק המבנים הלא חוקיים והסככה מחשמל ומים, אפשרות שהועדה המקומית עשתה בה שימוש במקרה זה, אך ימים ספורים אח"כ כבר פנתה לחב' החשמל בבקשה לחידוש אספקת החשמל.

1. למותר לציין את המובן מאליו, כי אינני מתיימר ליתן יעוץ משפטי למשיבות 1, 2. אינני מחליף ואינני מתערב בשיקול דעתה המקצועי של התובעת העירונית, ואינני מחווה דעתי האם המקרה דנן הוא מקרה מתאים ונכון לשימוש בסעיפים שציינתי או באיזה מהם. העליתי רק אפשרויות לכאוריות, שמתוך החומר שהוצג בפניי, נראה שלא נשקלו, ואשר ראוי שהתובעת העירונית תבחן ותשקול אותן, ותחליט לפי שיקול דעתה המקצועי (ולמותר לציין כי עליה לשקול כל דרך פעולה חוקית הקיימת בדין, ולאו דווקא אלה שמניתי).

סיכום

1. לאור האמור לעיל, אני מקבל את העתירה, ומורה למשיבות 1, 2 לנקוט בכל האמצעים החוקיים הנתונים להן לפי חוק התכנון והבניה התשכ"ה – 1968, בכל הנוגע לשני המבנים/החדרים והסככה שנבנו ללא היתר, בצמוד לבית כנסת "היכל יהודה" ברח' לוסטיג 8, רחובות, ולנקוט הליכים אפקטיביים, לפי שיקול דעתן, להריסת הבניה הבלתי חוקית, לאיסור השימוש בה, או כל סמכות חוקית אחרת, המתאימה בנסיבות הענין.

המשיבות 1, 2 יישאו בשכ"ט עו"ד של העותרת בסך 6,500₪ (כולל מע"מ). המשיב 4 יישא בשכ"ט עו"ד של העותרת בסך 20,000₪ (כולל מע"מ), והכול בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום בפועל.

ניתן היום, י"א אלול תשע"ו, 14 ספטמבר 2016, בהעדר הצדדים.

המזכירות תשלח פסק דין זה לצדדים.

|  |
| --- |
|  |
| צבי דותן , שופט |