

## עפ"א 62330/01/12 - מדינת ישראל - הוועדה המחויזת לתוכנו ולבניה מחויז דרום נגד אברاهים אלנסאסה ואח'

בתי המשפט בית משפט מהוחז בארכ שבע			
עפ"א	עפ"א	עפ"א	62330-01-12
62341-01-12	62322-01-12	62312-01-12	62331-01-12
עפ"א	עפ"א	עפ"א	62332-01-12
62309-01-12	62321-01-12	62311-01-12	62333-01-12
עפ"א	עפ"א	עפ"א	62334-01-12
62308-01-12	62320-01-12	62310-01-12	62335-01-12
עפ"א	עפ"א	עפ"א	62336-01-12
62307-01-12	62319-01-12	62323-01-12	62337-01-12
עפ"א	עפ"א	עפ"א	62338-01-12
62306-01-12	62318-01-12	62324-01-12	62339-01-12
עפ"א	עפ"א	עפ"א	62340-01-12
62305-01-12	62317-01-12	62325-01-12	62357-01-12
עפ"א	עפ"א	עפ"א	עפ"א
62304-01-12	62316-01-12	62326-01-12	
עפ"א	עפ"א	עפ"א	
62302-01-12	62315-01-12	62327-01-12	
עפ"א	עפ"א	עפ"א	
62300-01-12	62314-01-12	62328-01-12	
עפ"א	עפ"א	עפ"א	
62344-01-12	62313-01-12	62329-01-12	
עפ"א	עפ"א	עפ"א	
2014 10 יוני	62343-01-12	62342-01-12	
		ב"ש 5898/06	

לפני: כבוד השופטת טלי חיימוביץ

בעבירות: מדינת ישראל - הוועדה המחויזת לתוכנו ולבניה מחויז דרום  
 באמצעות ב"כ עוז ליאורה אפרתי

### המערערים

נ ג ד

아버اهים אלנסאסה ואח'

באמצעות עוזה"ד ארם מחמיד וסוהאד בשארה

### המשיבים

### פסק דין

ערעור על החלטת בית משפט השלום בקרית גת (כב' השופט י. אקסלרוד), בתל"פ 2137/09 מיום 26.12.11, לפיה נעתר לבקשת המשיבים, וביטל 51 צווי הריסה שיפוטיים, שניתנו לפי סעיף 212 לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה - 1965 (להלן: "החוק"), במעמד צד אחד.

עמוד 1

בחודשים יוני ואוקטובר 2006, הוציא בית המשפט קמא, במעמד צד אחד, 51 צו הרישה לבקשת המערערת, למבנים בהם מתגוררים המשבירים (להלן: "המבנים"). המשבירים עתרו לבטל את צו הרישה. לטענתם, הם תושבים של כפר שהוקם לפני קום המדינה, הם הגיעו תספيري תביעה בטענה כי קיימות להם זכויות בקרקע, והוצעו להם פתרונות שונים לפניו מהמקום, אך אלה נמצאו בלתי יישימים. המשבירים טענו גם לעניין חוקיותם של הצוויים שניתנו במעמד צד אחד.

המערערת התנגדה לביטול הצוויים, וטענה כי המקראקען הם בבעלות המדינה, מכוח חוק רכישת מקראקען בגין (חוזה השלום עם מצרים), תש"מ - 1980 (להלן: "חוק רכישת מקראקען בגין"), ולכן, תביעות הבעלות כבר אין רלוונטיות, והתקיימו כל התנאים שבסעיף 212 לחוק, כולל קיומו של אינטרס ציבורי לממן צו הרישה.

בסוף יום, ביטל בית המשפט קמא את צו הרישה, בהחלטה נשוא הערוור. נקבע, כי התקיימו התנאים הקבועים בסעיף 212 לחוק להוצאת הצוויים, אך לא די בכך על מנת לעשות שימוש בסמכות בית המשפט, אלא על בית המשפט להשתכנע גם בדבר קיומו של אינטרס ציבורי, אשר יצדיק מתן צו כאמור. הנintel לשכנע בדבר קיומו של אינטרס ציבורי, מוטל על שכמה של המערערת, והיא לא הרימה אותו.

בית המשפט קמא קיבל את טענת המדינה, לפיה המקראקען עליהם בנויים המבנים, בבעלות המדינה, ולכן משקל תביעות הבעלות, אינו גבוה. עם זאת קבע, כי השיקול הציבורי של מניעת פלישה למקראקען ציבורי, אינו יכול לקבל משקל מכריע, מקום בו לא מצטרפים אליו שיקולים נוספים, אשר עניינם כורך מידיו או קרוב לשיטת שימוש במקראקען על ידי המדינה. אולם, מתקיימים בענייננו אינטרסים ציבוריים במישור הכללי, למנוע את המשך קיומם של המבנים בשטח, כולל האינטרס שהוטה לא יצא נשכਰ, כי שלטון החוק יאכוף כראוי, וכי מבנים בלתי חוקיים לא יתנססו כדגלים הקוראים תיגר על שלטון החוק. אלא שמדובר באינטרסים ראויים לכל מקרה בו קיימת בנייה לא חוקית שה提ישנה. על שיקולים אלה להבחן בצד שיקולים נוספים, והם שיקולים אישיים ונסיבות המקרא הספציפי המונח להכרעתו של בית המשפט.

מדובר במספר גדול של מבנים, בהם מתגוררים למעלה מ- 300 איש, אשר צפויים להפוך לחסרי בית עם ביצוע הצוויים. הם מתגוררים במבנים מזה עשרות שנים, במהלך תקופה זו, נבנו عشرות בתים ללא מחאה והתערבות מצד המערערת.

המדינה לא הביאה כל ראייה ללמד כי אי ביטול הצוויים עלול להביא לתקלה מידית כלשהי. בית המשפט קמא התייחס לטענה המופיעה בחלק מהבקשות, לפיה הקרקע דרושה לצורך בסיסים צבאים, ובחלק אחר, לאחר תעשייה, וקבע, כי לא ברור מה הצורך לו טענת המדינה, האם זה או זה. בנוסף, לא הובאה ראייה לכך צורך כלשהו מן השנים, יהיה קיים בטוחה זמן מוגדר או נראה לעין. מכאן, מסקנת בית המשפט קמא, כי המבנים אינם מונעים ביום כל תוכנית פיתוח במקום.

שיטת בית המשפט קמא, עRICT האיזון בין האינטרסים השונים, אינה יכולה להיעשות במנוטק מוגרם העיתוי, ועל בית המשפט לבחון את האינטרסים של הציבור, נכון ליום ההחלטה. נקבע, כי עובר להגשת הבקשה ליתן הצוויים, לא חל

שינוי במצב התכנוני, לא נוצר כל מטרד חדש, או שיבוש בישום תכניות בניה או פיתוח, שהיא בו כדי להביא את המערערת למלול של הוצאה הצוים. משכך, ומאחר וחינת קיומם של אינטראסים ציבוריים היא תלויות זמן, בזמן זהה, גברים האינטראסים הפרטיים על האינטראסים הציבוריים. לא מן הנמנע, כי בחלוף הזמן, תשתניתה הנסיבות, באופן אשר יביא לשינוי בנקודות האיזון.

בית המשפט קמא התייחס גם לפתרונות שהוצעו למשיבים, אותם דחו מטעמיהם, וקבע, כי בהעדר הצעה לפתרון נהיר ובוחר, לא יכול לבוא עניין זה בין שיקולי בית המשפט.

על החלטה זו נסוב הערעור שבפנינו.

ב"כ המערערת טוענת בכתב הערעור, כי דין ההחלטה להטבות, מספר טעמי:

1. ההחלטה אינה תואמת את פסיקת בית המשפט העליון, שמעולם לא הציבה כתנאי, כי הצורך הציבורי במתן הצוים יהיה מיידי. די בהוכחת עניין ציבורי חשוב, וזה נובע מספר טעמי:
  - א. העדר סיכוי לקבלת היתר בנייה על מקרקעין ציבור. נסיבות אלה הוכרו כצדקה ציבורית חזקה למתן צוים לפי סעיף 212 לחוק (רע"פ 4358/06 זрис נ' מדינת ישראל, להלן: "عنيין זריס").
  - ב. היקף בנייה גדול מצדיק מתן הצוים, לצורך מניעת אנדראלמוסיה.
  - ג. חריגות בוטות מתוכנית המתאר.

כל השיקולים דלעיל מתקיימים בנסיבות העניין, במקביל. מה גם, שהאינטראסים הציבוריים הנ"ל, שהוכרו על ידי בית המשפט كما מצדיקים מתן צו הרישה לפי סעיף 212 לחוק, אינם מתישבים עם קביעה, לפיה יש צורך בהוכחת מידיות.

2. ההחלטה מהווה סטייה מפסק דין מנהה של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע, תוך אי כבודו של סעיף 20(א) לחוק יסוד: השפטיה. בתיק ב"ש 9064/06 סאלם ابو שחיטה נ' מדינת ישראל, דין מותב בבית המשפט כמו בנסיבות דומות, וביטל צוים שניתנו לפי סעיף 212, תוך שיקבע, כי על המדינה להוכיח אינטראס ציבורי ספציפי לצורך מיידי בקרקע, ולאחר מכן נסיבותיהם האישיות של המשיבים שם. ערעור שהוגש מטעם המדינה על החלטה זו, במסגרת ע"פ 5249/08 מדינת ישראל נ' ابو שחיטה, התקבל. בית המשפט המחוזי קבע, כי משמעות הדרישה לצורך פרויקט ציבורי חיוני, היא, שעל הרשות לפעול לשינוי ייעודו של השטח, שהרי כל עוד ייעודו של השטח הינו שטחים פתוחים, לא יוקם כל פרויקט ציבורי חיוני עליון.

קביעה נוספת של בית המשפט קמא, אשר בוטלה על ידי בית המשפט המחוזי בעניין ابو שחיטה הנ"ל, היא שהמשיבים מתגוררים שנים רבות במקום, והמדינה לא עשתה דבר כדי לפנותם. בית המשפט המחוזי דחה טעם

זה, וראה בהימשכות הזמן העצמה של חומרת מעשייהם של המשיבים.

3. הדרישה להוכחת צורך ציבורי מיידי, לא הוכרה מעולם בפסקת בית המשפט העליון, ונפסלה על ידי בית המשפט המחויז. למעשה, פסק הדין מוסיף ל"צורך הציבורי" גם אלמנט "מידיות הצורך". בהעדר הלכה המורה כך, לא הביאה המערערת ראיות בנושא בפני בית המשפט קמא. הגם שהעד אילן שגיא טען בחקירתו כי אמרו לקום בסיס צבאי בשנים הקרובות. בית המשפט קמא לא התייחס לכך.

גם, בהחלטות שנתן בית המשפט קמא במעמד צד אחד, לא התייחס לצורך להוכיח את המידיות שבצורך הציבורי.

4. מידיות הצורך הוא שיקול ראוי, בכל הנוגע למועד כניסה הצוויים לתקף, כפי שנעשה בעניין אבו שחיטה. האיזון הנכון של האינטרסים מצדיק הוצאה צווים, אך מתן פרק זמן ראוי לצדדים להגעה להסכמה בדבר פתרון מגורי קבוע למשיבים. בית המשפט קמא לא נתן נימוק לסתיטה מההחלשות הרבות שניתנו במקרים דומים.

5. לשיטת בית המשפט קמא, ככל שהאינטרס המידי יתגבש, יהיה על המדינה לנוהל שוב הליכי אכיפה בני מספר שנים, עד שהצוויים יאשרו באופן חלוט, והדבר יעכ卜 את האינטרס הציבורי, שעתה הוא מידי.

6. ההחלטה עומדת בניגוד לתקנון סעיף 212 לחוק, שאינה ענישה, אלא שמיירה על הסדר הציבורי ומניעת מטרד לציבור, מבנה לא חוקי. בית המשפט קמא לא נתן את המשקל הרαιו לשיקולים אלה, והעדיף את האינטרס הצר של המשיבים, על פני אינטרסים ציבוריים חשובים המונחים בסיסו לבניה לא חוקית.

7. גם אם הרשות מנעה עשרים שנה מנקיota הליכי פינוי, אין בכך כדי למנוע ממנה את חובתה לעשות כן. התמהמות הרשות אינה מבוססת הגנה. ריבוי הבניה הבלתי חוקית בנגב, אין מאפשר נקיota צעדים כלפי כל מבנה לא חוקי, ומכל מקום, ניתן הסבר לדרישת פינוי לצורך בהקמת בסיס צבאי בשנים הקרובות.

#### טענות המשיבים

כפר אלסרא קיים יותר מ-80 שנה, ומתגוררים בו כ-350 תושבים. בשנת 1973 הגיעו התושבים, במסגרת הליך הסדר קרקעם בנגב, תצהיר תביעות בעלות במרקען. עם הפקעת הקרקע על ידי המדינה בתחילת שנות השמונים, פונמה כל האוכלוסייה הבודהיסטית אשר התגוררה באזור המופקע, על פי הסכמים עם המדינה, פרט למשיבים, אשר לא התבקשו לפנות את כפרם, כי הצבא לא היה זקוק אז לשטח.

1. הכוונים שבתולם התבקש, הוצאו בשנת 2006, חרב העדר שינוי במצב המשפט או התכוננו.
2. אין להתערב במצבים העובדיים שנקבעו על ידי בית המשפט כאמור, לעניין נחיצות צווי הריסה דווקא בעת זאת, נוכח השוני בין המטרות הנוקבות בבקשת לצווי הריסה (בבסיס צבאי מול אזרח תעשייה), והעדר הוכחה כי אחד מהם קיים באופן מיד.
3. קיומם של התנאים שנקבעו בפסקה (קיים יסודות הסעיף + התקיימות אינטראס ציבורי חשוב), אינה מחייבת הוצאה הכוונים באופן אוטומטי, ולבית המשפט שיקול דעת להחליט, אם בנסיבות המקירה ראוי ליתן הצו. הנטול לשכנע בדבר קיומו של אינטראס ציבורי המצדיק הריסה, היה על המערערת, והוא לא עמדה בו, להיות ולא הביאה ראיות לאינטראס ציבורי המצדיק את הריסה בטוחו קרוב או מיידי. בית המשפט קמא השווה עניין זה לב"ש 9191/06 טראבין נ' מדינת ישראל, שם הונה כי ביטול הכוונים ימנע הרחבת היישוב אשר צפואה הייתה להתבצע כמעט לחלוטין מידי.
4. בתיהם של המשבים אינם מטרד ציבורי או סכנה, ומשך הזמן שהלך מאז נבנו, מטה את הCEF נגד מתן צווי הריסה. זאת ביחד עם נסיבותיהם האישיות וההיסטוריה של הCEF. פרשנות לפיה די בבניה ללא יותר כדי להצדיק את צו הריסה, מרווחת מתוכן את סעיף 212, מחתיאה את המטרה, והופכת כל בניה ללא יותר, למורתה לריסאה, למורת שמדובר בסעיף חריג המופעל במצבים מיוחדים בלבד, והדורש שיקול דעת נוספת לבניה ללא יותר.
5. לא חל כל שינוי נסיבות. המערערת ידעה על קיומו של הCEF, ובנו לא פנו לצרכי הקמת שדה התעופה נבטים, אחרים. כך גם קבע בית המשפט כאמור:

"מה השתנה, שאלתי עצמי בעת בחינת האינטראסים הציבוריים להם טענה המשיבה, דהינו, מה שינוי חל לפתע, בשנת 2006 אשר הוביל את המשיבה למלין של בקשה להוצאה צווי הריסה... התשובה היא, כי לא השתנה דבר: לא חל שינוי במצב חדש, לא חל כל שינוי ביישום תוכניות בנייה או פיתוח ככלאו או אחרות. בחינתם קיומם של אינטראסים ציבוריים היא בחינה תלויות בזמן ולזמן זהה, למורות חסיבותם הרבה של האינטראסים הציבוריים הכלליים, עליהם הצבעה המשיבה ואלייהם התייחסתי לעיל, הם אינם גוררים במקרה זהה על האינטראסים של המשפחות הרבות, המתגוררות בבדים נשוא הבקשות שבפני".

לכן, אין לראות בבדי המשבים מטרד החוסם את מימושן של תוכניות המתאר הקיימות בשטח, שכן, לפחות בעtid הנראה לעין, אין כוונה למשנן ואין במצאת תוכנית מתאר מקומיות ומפורטות למימושן.

6. בכל הנוגע לאינטראס השמירה על שלטון החוק, אין לראות במשבים פולשים. הCEF קיים עשרות שנים, וכן השיקול של מניעת פלישה למקרקעי ציבור, אינו יכול לקבל משקל מכריע. מילא מדובר בCEF ההיסטורי, אשר היה קיים עוד לפני 1948 ותלויים ועומדים על הקרקע הליכי הסדר קרקעות, במסגרתם הגיעו המשבים תצהיר תביעות בעלות. בנוסף, לא ניתן לתת לשיקול הבניה ללא יותר מעמד מכריע,

שכן לא הוציאו למשיבים חלופות ראיות להסדרת מגורייהם, ואין לצפות כי יחיו ללא קורת גג.

8. בפסק דין אבו שחיטה, מדובר היה בארבעה בתים בודדים, אשר נבנו על מקרקעי ציבור והוצאה להם חלופת מגורים. מכל מקום, מדובר בפסקה של בית משפט מחוזי שהוא מנחה בלבד.

9. נסיבותיהם האישיות של המשיבים גוברות על כל אינטראס ציבורי. מדובר באוכלוסייה קשחת יומם, אשר חייה מתחת לקו העוני, ומצבם הבריאותי אינו תקין. הכפר מהווה מתחם תרבותי המאגד את המשפחה הלו ומעניק להם טריטוריה של שיכונות היסטורית, דתית, רוחנית וכלכלית. הריסתו תביא לקרוע בזיכרון ובஹואה של בני השבט, המתגוררים שם עד מლפני קום המדינה.

10. בפני המדינה פתחות אפשרויות משפטיות אחרות, במסגרת יובנוסוגיות הבעלות על הקרקע וזכויות השימוש בה. על כן, האינטראס הציבורי הוא לא להרום את הכפר, ולהבטיח ששאלות אלה יבואו על פתרון באפיקים המשפטיים הרלוונטיים. הריסת הכפר ממשמעו סיכון זכויות המשיבים לקבל יומם בבית המשפט במסגרת תביעות ההסדר התלוויות מאז 1973. השוני בין מקרה זה לקרים אחרים, הוא שהכפר קדם לתוכניות המתאר ולהפקעה אשר לא מומשה על ידי המדינה, מלחמת חוסר נחיצותה.

11. פגעה בזכות הקניין והזכות לכבוד - השימוש ארוך השנים, ללא ניסיונות פינוי מצד המערערת, יוצרת למשיבים זכות קניינית ראויה לפי סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הותרת המשיבים ללא קורת גג, פוגעת בזכותם לכבוד. ביטול החלטה והחרצת צווי ההריסה יהיה מנוגד לכללי הפרשנות החוקתית.

## דין

לאחר שיעינתי בהחלטת בית המשפט كما, ובטענות ב"כ הצדדים, ולאחר שנוהל במהלך שמיעת הערעור, הlixir גישור לא פורמלי, אשר לא צלח, החלטתי לדוחות את הערעור.

אין חולק כי עסקין בבניה לא חוקית, בהיקף גדול (51 מבנים), ללא יותר, בסתרה למצוות התקן החל, ללא סיכוי להכירה בעתיד הנראה לעין.

השאלה היחידה העומדת לדין בערעור, האם די בכל אלה לנבור על אינטראס המשיבים, או שמא, כקביעת בית המשפט كما, על בית המשפט להשתכנע כי הצורך הציבורי הוא דחווף או מיידי, שם לא כן - לא יורה על ביטול הצו.

בית המשפט קמא קבוע:

"לא מונחת בפנוי כל ראייה לך, ולמעשה הדבר לא נתען על ידי המשיבה, כי אי ביטולם של צווי ההריסה עלול להביא לתקלה מיידית מסווג כזה או אחר, כפי שאירוע, למשל בתיק ב"ש 9191/06 (ענין טראבין), שם ביטול

צוי הירישה ממשמעו היה, בועליל, מניעת הרחבת יישוב אשר צפואה הייתה להתבצע באופן כמעט מיידי. בחלק מן הבקשות למתן צו הירישה נרשם, פרט להיות הקרקע בבעלות המדינה, כי הקרקע נדרש לצורך בסיסים צבאיים ובחולק אחר נרשם כי הקרקע מיועד לאזרור תעשייה ארצית. לא מצאתי הסבר לשוני זהה בין ציון הרכבים השונים, כפי שנרשמו בתcheinרים שצורפו לבקשתו לצו הירישה, ולכן, לא ברור לי מהו הצורך לו טוענת המשיבה, האם לבניית בסיס צבאי, או אזרח תעשייה. בנוסף, לא ממליא לא הוכח, כי אחד מן הרכבים האמורים, קיים באופן מיידי. למעשה, לא מונחת בפניי כל ראייה לכך שמדובר כלשהו מן הרכבים האמורים, יהיה קיים בטוח זמן מוגדר או הנראה לעין. משמע, המקרקעין בהם נבנו הבתים נשוא הבקשות שבפני, אינם מונעים כיום, ואגדיש את המילה כיום, כל תוכנית פיתוח או בנייה במקום".

"לאחר שהוכח לפנוי, כי נתקיימו יסודותיו של סעיף 212 לחוק, המסמיך את בית המשפט ליתן צו-hirisha כנגד המבנה, עדין קיימת חובה לשкол, אם מן הראוי ליתן צו שכזה בנסיבות המקרה דנא. צו הירישה ללא הרשעה אינו ניתן בדבר שבשגרה, ובית המשפט מצווה לשкол בכל מקרה ומקרה אם מתן הצו מוצדק ודרש בנסיבות העניין".

ב"כ המערערת מלינה על כך שבית המשפט קמא הרחיב את ההלכה, ויצר יש מאין, דרישת חדשה ל"מידיות הצורך", אשר לא הייתה קיימת בפסקת בית המשפט העליון עד כה. לראייה היא מפנה לעניין זרים הנ"ל, ללמד, כי צו הירישה נותר על כנו, למורות שלא הוכח כל צורך מיידי למדינה במקרקעין, וכי היה בהתקיים היסודות האחרים, של בינה על מקרקעין בבעלות המדינה, ללא היתר ובנוגוד לתוכנית המתאר.

אני רואה כך את הדברים.

איני סבורה כי בית המשפט קמא התכוון לכך שבעל מקרה של בינה לא חוקית, אשר התקיימו בה כל היסודות הנדרשים, יש להראות גם כי הצורך הציבורי במקרקעין הוא מיידי.

כל שעשה בית המשפט קמא הוא איזון בין האינטרסים השונים, בנסיבות המקרה הספרטני, כפי שמורה אותו הדיין.

"...ברם, כאשר מדובר בבקשתו למתן צו הירישה ללא הרשעה - לפי סעיף 212 לחוק המכון - שונים פניו הדברים. בעניין זה, אין די לה למדינה בהוכחה כי נתקיימו התנאים המקיים את הסמכות לצוות על הירישה, ועליה להוכיח כי בנסיבות העניין ישנה הצדקה ליתן צו זהה מטעמים של 'עניין ציבור' חשוב; כאשר בפניו המתנגד למתן הצו פתוחה האפשרות להציג שיקולים התומכים בהתנגדותו. צו הירישה יונtan רק במקום שיקולי 'העניין הציבורי' גוברים על השיקולים האחרים שמציג המתנגד" (ע"פ 3490/97 יצחק נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, כפר סבא, פ"ד נב(1) 136, ע"פ 124/01 ניקר נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 151).

לאחר שהתרשם כי אינטרס המש��בים הוא כבד משקל, היות ומדובר בכפר שלם, אשר תושביו מתגוררים בו לפני קום המדינה, ובעת הפקעת הקרקע בסביבה, לא פונו על ידי המדינה, בהעדר צורך באדמותיהם, תר אחר האינטרס הציבורי, על מנת לבחון האם משקלו עולה על משקלו של האינטרס הפרטני של המש��בים. שהתרשם כי המדינה אינה

זקוקה למקראקען שבנדון בתקופה הקדומה, החליט כי האינטראס של המשיכים גובר, תוך שהוא קובע במפורש, כי אם ישתנה המצב, עשוי להשתנות גם האיזון.

אני רואה בכך סתיירה לעניין זרים, נהفور הוא. באותו מקרה, מדובר בעסק פרטני, שנוהל ללא רישיון, על מגרש בבעלות המדינה, שיעודו, שטח ציבורי. שם אכן ניתנה הבכורה לשיקול הבניה ללא היתר בניגוד לתוכנית מיתאר קיימת, לאחר שבית המשפט המחויז סבר כי מדובר ב: "ניגוד חזק לאינטראס הציבור שחוטא לא יצא נשכר". אלא שמדובר היה בעסק כלכלי, שהקים אדם בודד, על מקראקען ציבור, ללא כל זכות, ולכן, האיזון הרاوي היה אחר. בית המשפט העליון אישר את קביעת בית המשפט המחויז, תוך שאזכיר את ההלכה, לפיה אין די בהתקיימות תנאי הסעיף להוצאה צו הריסה, אלא יש צורך באינטראס ציבוררי להריסת המבנה.

בעניין ניקר התייחס בית המשפט העליון גם לשיקול מידיות הצורך, כאשר נתן כדוגמא לנסיבות בהן הנטול המוטל על המדינה להראות את ההצדקה כל מאד, מבנה שעיכב הקמתו של אולם התעמלות בבית ספר סמוך. מיילים אחרות, הצורך המיידי במקראקען הוכר כאינטראס ציבוררי.

בדונו בבקשת לפי סעיף 212 לחוק, על בית המשפט לעורוך בכל פעם מחדש את האיזון הרاوي, לנסיבות הרלוונטיות, בין אינטראס הציבור, לאינטראס הפרט המחזיק את המבנה הלא חוקי.

בעניינו מדובר בכפר שלם עתיק יומין, שנבנה לפני קום המדינה, ומאז ניצב במקום ללא הפרעה. להבדיל מהפסקה אליה הפנתה ב"כ המערעת, אשר עסקה במבנים בודדים, לעיתים אף לא בני מגורים. על מנת לעקו 350 איש מבתייהם ולהפוך אותם לחסרי בית, על האינטראס הציבוריו להיות ממשי וחזק. מקובלת עלי עמדת בית המשפט קמא, לפיה בנסיבות אלה, ראיו של מכול השיקולים, יצטרך גם הצורך של הציבור במקראקען. משהתרשם שאין צריך זהה, ביטל בית המשפט קמא את הצו, והחליטו מקובלת עלי.

אשר על כן, אני דוחה את הערעור.

ניתן והודיע היום, י"ב סיון תשע"ד, 10 יוני 2014, בהעדר הצדדים.