

ע"פ 49082/08/16 - מחמד עבד אלג'ני, עלאא אדין צלאח עבד אלג'ני, עלאא אחמד שחאדה ח'ליפה, יוסף שחאדה מוסא, מחמוד יוסף מוסא, עאדל אבו סרור, עטאללה אבו רזק נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 49082-08-16 אלג'ני ואח' נ' מדינת ישראל

לפני כבוד השופט משה יועד הכהן
המערערים
1. מחמד עבד אלג'ני
2. עלאא אדין צלאח עבד אלג'ני
3. עלאא אחמד שחאדה ח'ליפה
4. יוסף שחאדה מוסא
5. מחמוד יוסף מוסא
6. עאדל אבו סרור
7. עטאללה אבו רזק

נגד
המשיבה
מדינת ישראל

פסק דין

1. לפני ערעור על החלטתו של בית המשפט לעניינים מקומיים (כב' השופטת אב-גנים וינשטיין מאיה) מיום 5.7.16, במסגרת מספר תיקי ב"ש אשר אוחדו (6900/10, 3392/10, 5309/11, 5306/11, 5307/11, 5310/11, 5308/11).

בהחלטה דחה בית המשפט קמא את בקשת המערערים לבטל, ולחילופין לעכב, את ביצועם של מספר צווי הריסה מינהליים שהוצאו מכח סעיף 238א(ב) לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה - 1965 (להלן: "**החוק**") למספר מבנים בלתי חוקיים הנמצאים בכפר וואלג'ה בירושלים (להלן: "**המקום**").

2. עניינם של מבנים אלו החל עוד בשנת 2011, עת הגישו המערערים לבית המשפט קמא בקשות לביטול צווי ההריסה המנהליים שהוצאו כנגד בנייתם. מאז עבר התיק גלגולים שונים, דרך ערכאות שונות והליכים רבים ושונים.

להלן אפרט, בקצרה ככל הניתן, את שלל ההליכים אשר התנהלו בתיק זה.

3. כאמור, העניין שלפנינו מתייחס למספר מבנים בלתי חוקיים הנמצאים בכפר וולאג'ה בירושלים.

היסטוריית הכפר פורטה בהרחבה בהליכים השונים והרבים שהתקיימו. בקצרה אציין כי הכפר נמצא מדרום לעיר ירושלים, עד שנת 1967 היה בשליטת הירדנים, ולאחר מלחמת ששת הימים עבר חלק מהכפר לשליטת מדינת ישראל. לאחר שהוצא הצו להחלת השיפוט והמשפט של ישראל, נחצה הכפר לשניים: חלקו הדרומי נותר תחת השלטון הצבאי, וחלקו הצפוני עבר לתחום השיפוט של ירושלים. לפיכך, מאז מוטלת על רשויות התכנון של ירושלים החובה לדאוג לחלקו הישראלי של הכפר, אך לטענת המערערים, במשך השנים לא סיפקה עיריית ירושלים לכפר כל שירותים שהם, לרבות לא בהיבט התכנוני, כך שבמשך למעלה מ-45 שנים לא קודמה כל תוכנית בנייה למקום. עם זאת, טוענים המערערים, שרותי הריסה דווקא כן מספקת מדינת ישראל לתושבי הכפר, שכן עיריית ירושלים הוציאה צווי הריסה שונים לבתים בכפר וזאת על אף שאת שירותי התכנון היא לא סיפקה לתושבים, כאמור, במשך השנים.

4. בשנת 2007 הוגשה תכנית מתאר מס' 12062, שהוגשה על ידי "העמותה לקידום הכפר וולאג'ה", ונועדה להכשיר את הבנייה הבלתי חוקית בחלקו הישראלי של הכפר. ביום 17.2.09 נדחתה התכנית על ידי הוועדה המחוזית. הוגש ערר על ההחלטה, ובחודש יולי 2009 דחתה וועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ולבנייה את הערר, וזאת לאחר שקבעה כי אין זו השעה לקיים דיון בתכנית המוצעת, מאחר וייעוד השטח כולו עדיין לא הוכרע על ידי המועצה הארצית. כן נקבע כי אם בעתיד, לא ייקבע על ידי המועצה הארצית כי אין כל היתכנות למגורים בחלק הישראלי של הכפר, יומלץ לוועדה המחוזית לקיים דיון נוסף בנוגע לתכנית עתידית אפשרית.

5. בשנים 2010-2011 נחתמו מספר צווי הריסה מנהליים שהוצאו מכוח סעיף 238א(ב1) לחוק, הנוגעים למספר מבנים בלתי חוקיים שהוקמו בכפר.

לכל אחד מצווי ההריסה צורף, כנדרש, תצהיר של מתכנת המחוז בוועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז ירושלים, הגב' דלית זילבר.

בתצהירה ציינה זילבר, בין השאר, כי:

"-הבניין נבנה בשטח לא מתוכנן ברמת תוכנית מתאר מקומית ובשטח פתוח..."

-הבניין מצוי בתחום תכנית 12062 אשר נדונה בוועדה המחוזית ונדחתה בתאריך 17.2.09. הוגש ערר שמספרו 21/09 ובדיון מיום 16.7.09 נדחה הערר."

(להלן: "התצהיר").

6. לבית המשפט קמא הוגשו בקשות נפרדות לביטול צווי ההריסה, וזאת כדלהלן:

(א) ב"ש 3392/10, ב"ש 6900/10: שני צווי ההריסה המנהליים הוצאו, בנפרד, בגין שני מבנים מבלוקים ובטון ששטח כל אחד מהם כ-109 מ"ר. לבית המשפט קמא הוגשו שתי בקשות לביטול הצווים ומאחר שמדובר בשתי בקשות זהות, אוחד הדיון בהן.

(ב) ב"ש 5306: צו ההריסה המנהלי הוצא בגין מבנה שלד מבטון בשטח של כ-120 מ"ר.

(ג) ב"ש 5309/11: צו ההריסה המנהלי הוצא בגין מבנה שלד מבטון בשטח של כ-157 מ"ר.

(ד) ב"ש 5310/11: צו ההריסה המנהלי הוצא בגין מבנה שלד מבטון: קומה א', מרתף, מדרגות וקיר תומך בשטח של כ-275 מ"ר.

(ה) ב"ש 5307/11: צו ההריסה המנהלי הוצא בגין מבנה בן 2 קומות ומרתף עשוי בטון ואבן בשטח של כ-306 מ"ר.

(להלן: "צווי ההריסה").

7. כל הבקשות היו דומות בעיקרן. בכולן טענו המערערים שצווי ההריסה אינם חוקיים מאחר והם לא נועדו למנוע עובדה מוגמרת. כמו כן טענו המערערים טענה להגנה מן הצדק, לפיה נאלצו תושבי הכפר לבנות ללא היתרים לאחר שרשויות התכנון בירושלים לא ביצעו את חובתן ולא דאגו לתושבי הכפר בשירותי תכנון, ולכן מנועה כעת הרשות לפעול לביצוע צווי הריסה במבנים שהיא עצמה גרמה לבנייתם.

8. בחודשים אוגוסט-ספטמבר 2012 נתן בית המשפט קמא את החלטותיו בבקשות. כולן נדחו. בכולן קבע בית המשפט קמא את העניינים הבאים: א. כל המבנים נבנו שלא כדין, בנייתם לא הסתיימה והמבנים לא אוכלסו לפני המועד הקבוע בחוק, ולכן לא מתקיימות העילות המצדיקות ביטול צו הריסה מנהלי; ב. העדר תכנון אינו מהווה עילה לביטול הצו שכן הוא אינו מונע מהרשויות להוציא צווים מנהליים, לכן נדחתה הטענה בדבר הגנה מן הצדק.

9. על החלטות אלו הוגשו לבית משפט זה הערעורים הבאים:

בגין ב"ש 3392/10 הוגש ע"פ 49732-09-12;

בגין ב"ש 5310/11 הוגש ע"פ 49772-09-12;

בגין ב"ש 5307/11 הוגש ע"פ 49746-09-12;

בגין ב"ש 5306/11 הוגש ע"פ 19298-10-12;

בגין ב"ש 5309/11 הוגש ע"פ 17232-10-12.

כל הערעורים אוחדו, ונדונו בפני כב' השופטת רבקה פרידמן-פלדמן.

עמוד 3

בערעורים חזרו המערערים על טענותיהם, וטענו שיש להורות על ביטול צווי ההריסה בשל הגנה מן הצדק ו/או מהטעם שהצווים הוצאו בחוסר סבירות, וכן טענו שלא הוכח כי הצווים היו דרושים למניעת עובדה מוגמרת.

10. ביום 31.7.13 ניתן פסק דין אשר דחה את הערעורים.

בנוגע לטענות הנוגעות לסעיף 238א(ח) לחוק - נקבע כי לא הוכחו העילות הנדרשות שכן אין מחלוקת שכל המבנים נבנו ללא היתר, וכן כי בית המשפט קבע קביעות עובדתיות, לפיהן בעת הוצאת צווי ההריסה עדיין לא הסתיימה בניית המבנים, וכידוע בית המשפט שלערעור אינו מתערב בקביעות שכאלה.

בנוגע לטענה בדבר הגנה מן הצדק - נקבע כי על אף שאכן חובה על הרשויות לדאוג למתן שירותים לתושבים, לרבות שירותי תכנון, וכי אי קיום חובה זו פוגע בתושבים, אין בכך כדי להצדיק או לאשר בנייה בלתי חוקית.

11. על פסק הדין הוגשה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון (בר"ע 6443/13).

ביום 2.3.14 דחה בית המשפט העליון את הבקשה לאחר שקבע כי השאלה המשפטית שעלתה בערעור כבר נדונה והוכרעה על ידי בית המשפט העליון בעניין קודם (רע"פ 2885/05 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו נ' דכה (22.11.2009)), בו נקבע כי העדר תכנון אינו מהווה עילה לביטול צו הריסה מנהלי.

12. על החלטה זו הוגשה לבית המשפט העליון בקשה לעיון חוזר, בה נטען כי המשיבה הטעתה את בית המשפט בנוגע למצב התכנוני בשטח, שכן ביום 13.5.13 פורסמה למתן תוקף תוכנית המתאר המחוזית 1/30 המייעדת את המקרקעין עליהם נמצאים המבנים לאזור פיתוח עירוני (להלן: "**התכנית**" או "**תכנית המתאר**").

13. ביום 6.4.14 נתן בית המשפט העליון, מפי כב' השופט פוגלמן, את החלטתו בעניין.

מפאת חשיבותה יובא לשונה של ההחלטה, להלן:

"הואיל ואין חולק כי בעת שניתנו ההחלטות של בית המשפט לעניינים מקומיים ושל בית המשפט המחוזי לא עמדה לנגד עיניהם העובדה שביום 13.5.2013 פורסמה למתן תוקף תמ"מ 1/30 המייעדת את המקרקעין שבהם נמצאים המבנים שלגביהם ניתנו צווי ההריסה המנהליים לשטח המיועד לאזור פיתוח עירוני - אני מורה כי העניין יושב לבירור לבית המשפט לעניינים מקומיים אשר ידון בטענות הצדדים נוכח עובדה זו ויחליט בעניין כחוכמתו, בלא שאני מביע כל עמדה לגופו של עניין. צו עיכוב הביצוע שניתן בהחלטתי מיום 6.3.2014 ימשיך לעמוד בתוקפו עד למתן החלטה אחרת של בית המשפט לעניינים מקומיים".

14. וכך, הוחזר התיק לבית המשפט קמא.

ביום 14.2.16 התקיים בפני בית המשפט קמא דיון, במסגרתו הצהיר ב"כ המשיבה כי לצורך ההליך הנוכחי, תניח המשיבה כי ניתן להוציא היתרי בניה למבנים.

ביום 5.7.16 נתן בית המשפט קמא, מפי כב' השופטת מאיה אב-גנים ויינשטיין, את החלטתו, ודחה את כל טענות המערערים.

בהחלטה נקבע כי בית המשפט העליון החזיר את הדיון לבית המשפט קמא - לא כדי לדון בתוקף צווי ההריסה המנהליים, שכן אלה נבחנו לעומק הן על ידי בית המשפט קמא והן על ידי בית המשפט המחוזי, ואושרו - אלא אך ורק במטרה לדון בנפקות פרסום תכנית המתאר, אשר נעשתה מספר שנים לאחר חתימת הצווים.

בית המשפט קמא קבע, כי המערערים כלל לא טענו בפני בית המשפט העליון שיש בתכנית שהופקדה כדי לאיין את תוקף הצווים, אלא אך שיש בכך כדי להצדיק את חידוש הדיון. כן נקבע שאף אם נניח שהתכנית הייתה מופקדת לפני חתימת הצווים, הרי שגם בכך לא היה כדי להצדיק את ביטולם, וזאת בהתאם לתורת הבטלות היחסית ולפסיקה הנוהגת, שכן אין מחלוקת שהמבנים נשוא ההליכים נבנו ללא היתר.

עוד קבע בית המשפט קמא, כי אף אין בהפקדת התכנית האמורה כדי להביא להמשך עיכוב ביצוע הצווים כיום, שכן הצווים הוצאו בשנים 2010-2011, ומאז ועד היום לא ניתנו היתרים למבנים ואף לא התקיים דיון בוועדה המחוזית, כל זאת כאשר ידוע שאין באיטיות בהליכי תכנון כדי למנוע מהרשויות להוציא צווי הריסה מנהליים.

15. על החלטה זו מוגש הערעור שבפניי.

הודעת הערעור

16. בהודעת הערעור תקפו המערערים את החלטת בית המשפט קמא באלה:

(א) טענות הנוגעות להשבת ההליך לבית המשפט קמא - לטענת המערערים, התיק הושב לבית המשפט קמא כדי לבחון מחדש את צווי ההריסה לאור המצב התכנוני הקיים בשטח, ולא רק כדי לדון בנפקות הפקדת התכנית. מכך עולה, לגרסתם, שבקשת רשות הערעור שהם הגישו לבית המשפט העליון, למעשה התקבלה. זאת ניתן ללמוד גם מכך שבית המשפט העליון שינה את החלטתו בנוגע לעיכוב ביצוע הצווים, וקבע כי צו עיכוב הביצוע יעמוד בתוקפו עד להחלטה אחרת של בית המשפט קמא.

לפיכך, טוענים המערערים, שגה בית המשפט קמא כאשר התייחס להחלטת בית המשפט העליון מיום 2.3.14 (ההחלטה אשר דחתה את בקשת רשות הערעור - מ.י.ה) - כאל החלטה תקפה.

(ב) טענות הנוגעות למצב התכנוני - לדברי המערערים, המשיבה הטעתה את בית המשפט העליון

עמוד 5

בנוגע למצב התכנוני הקיים בשטח, וזאת באלה:

1. המשיבה טענה, כאמור בתצהיר מתכנת המחוז, כי תכנית 12062 נדחתה וכך גם הערר עליה, אך למעשה הדברים אינם נכונים, שכן בערר נקבע כי אם תכנית המתאר המחוזית שתופקד בעתיד, לא תשלול אפשרות של בינוי מגורים במקום, יהא על הוועדה המחוזית לקיים דיון חוזר בתוכנית. כך למעשה לא נדחתה תכנית 12062, אלא אך הוקפאה.

2. המשיבה טענה כי תכנית המתאר נדחתה, זאת בשעה שתכנית מתאר 1/30 אושרה וייעדה את השטח לפיתוח עירוני.

3. המשיבה העלימה מבית המשפט העליון את העובדה שישנה תכנית מתאר מנדטורית החלה על הכפר ומאפשרת להוציא היתרי בנייה (תכנית R/5). עובדה זו ניתן ללמוד מחוות הדעת התכנונית של עמותת 'במקום' שהגישו המערערים לבית המשפט קמא, כאשר ב"כ המשיבה ויתר על חקירת נציגי העמותה.

עוד טענו המערערים בעניין זה, כי השאלה החשובה אינה מתי פורסמה התכנית או מתי אושרה, אלא מה היה המידע התכנוני שנמסר לרשות בנוגע לתכנית. כאשר אין מחלוקת שבמועד מסירת הצווים, נמסר לרשות מידע שגוי.

(ג) טענות הנוגע לפן המנהלי - לדברי המערערים, שגה בית המשפט קמא כאשר קבע כי גם אם נכונה הטענה שבפני הרשות הונח מידע תכנוני שגוי, לא היה בכך כדי להצדיק את ביטול הצווים. לטענת המערערים, בית המשפט העליון פסק פעמים רבות כי החלטה מנהלית צריכה להתקבל על יסוד מידע ראוי ונכון, אך כאן התקבלה ההחלטה על יסוד מידע שגוי ומוטעה.

עוד טענו המערערים, כי שגויה הטענה, שאף אם המידע שנמסר למתכנן המחוז היה שגוי, אין לדבר רלוונטיות להוצאת הצו. זאת שכן, כל מידע עליו מתבססת הרשות צריך להיות נכון, וכן מאחר ויתכן שאם המידע הנכון היה עומד בפני הרשות, החלטתה הייתה שונה.

בנוסף טענו המערערים, כי שגה בית המשפט קמא כאשר קבע כי המבנים נבנו ללא היתר וללא תכנית בתוקף תוך התבססות על תורת הבטלות היחסית, שכן בהתאם לחוות הדעת התכנונית של עמותת 'במקום', קיימת תכנית בתוקף על פיה ניתן להוציא היתרים.

(ד) טענות הנוגעות להגנה מן הצדק - לדברי המערערים, הרשות פעלה בחוסר הגינות ובחוסר תום לב, שכן היה על הוועדה המחוזית לקיים דיון מחודש בתכנית המתאר, אך הדבר לא נעשה, וזאת אף לאחר שב"כ המערערים פנה לוועדה בבקשה לקיים דיון. כך, למעשה, ביד אחת מונעת הוועדה המחוזית את קידום תכנית הכפר, וביד השנייה היא פועלת להריסת הבתים שבתכנית.

עוד טענו המערערים, כי שגה בית המשפט קמא כאשר קבע שאין באיטיות בהליכי התכנון או בהעדרם, כדי למנוע מהרשות להוציא צווי הריסה מנהליים. שכן הרשות לא יכולה מצד אחד למנוע מתן היתרי בנייה, ומצד שני לטעון שאין לבניין היתר.

(ה) טענות פרוצדורליות - לדברי המערערים, בהחלטת בית המשפט קמא נפלה טעות סופר, כאשר נרשם כאילו המבקש 7, כמאל מוחמד אבו רדוואן (להלן: "אבו רדוואן"), מיוצג על ידי עו"ד ג'יאת נאסר, כאשר למעשה הוא מיוצג על ידי עו"ד איתן פלג. בנוסף, בשמות המערערים אותם מייצג עו"ד נאסר נפלה טעות נוספת, כאשר נרשמו רק שבעה מערערים במקום שמונה, כאשר שמו של המערער עטאללה אבו ריזק נשמט, ובמקומו נרשם אבו רדוואן.

17. לאור המפורט לעיל טענו המערערים כי יש להורות על ביטול צווי ההריסה, ולהחזיר את העניין לבחינה מחודשת של הרשות כאשר נמצא בפניה המידע התכנוני הנכון.

לחילופין, מבקשים המערערים להאריך את המועד לביצוע הצווים עד 60 יום לאחר קבלת החלטה בתכנית המתאר.

כן מבקשים המערערים להורות על תיקון טעות הסופר.

18. בדיון שהתקיים בפניי חזר ב"כ המערערים, עו"ד ג'יאת נאסר, על עיקרי הטענות בערעור, והדגיש שהדברים האמורים בתצהיר מתכנת המחוז, דלית זילבר, אינם נכונים.

לדבריו, תכנית 12062 הוכנה על ידי תושבי הכפר, ונדחתה על ידי הוועדה המחוזית. בערר שהוגש נקבע, כי אם לא תתקבל בעתיד החלטה השוללת במפורש היתכנות של בניו למגורים בכפר, תשוב הוועדה המחוזית ותדון בתכנית. והנה, בתצהיר האמור אין זכר להחלטה זו, ובעקבות כך מי שחתם על הצווים, הוטעה בנוגע למצב התכנוני במקום.

לא זו בלבד, ממשיך עו"ד נאסר, אלא שגם לאחר מכן המשיכה המשיבה להטעות את בית המשפט, כאשר לא העבירה לידיעתו את העובדה שתכנית 1/30, אשר אושרה, ייעדה את השטח לאיזור פיתוח עירוני.

בעקבות הטעיה זו פנו, לדבריו, המערערים לבית המשפט העליון, אשר הבין כי הנושא התכנוני משנה את נקודת האיזון, והחליט להחזיר את התיק לבית המשפט קמא.

עו"ד נאסר הפנה לע"פ 9083/05 (חליפה חסן שחאדה חסן נ' מדינת ישראל (2.8.2006)) שבו קבע בית המשפט המחוזי, בנוגע למבנים אחרים בכפר, כי העדר תכנון יכול להביא לדחיית מועד ביצוע צווי הריסה, כאשר במקרה זה נדחו מועדי ביצוע הצווים ב-3 שנים, אך עד ליום זה לא עשתה המשיבה דבר, ולא ביצעה את הצווים.

עוד הוסיף עו"ד נאסר, כי תכנון הכפר אינו רק זכותה של מדינת ישראל אלא גם חובתה.

לאור כל אלה, עותרים המערערים לביטול צווי ההריסה או לחילופין, לדחיית מועד ביצועם למשך תקופה בלתי מוגבלת או ל-3 שנים, כדי לבחון את התקדמות הנושא התכנוני.

19. ב"כ המשיבה, עו"ד אסף שטרן, טען מנגד, כי העובדות בשטח מדברות בעד עצמן, כאשר אנשים בכפר לא הפסיקו לבנות, וגם בימים אלה ממשיכה הבנייה. לצורך כך הוצאו צווי הריסה מנהליים.

בנוגע לתכנית 1/30, טען עו"ד שטרן, כי התכנית לא ייעדה את השטח לבנייה, אלא לפארק, וכי רק בנסיבות מיוחדות ניתן יהא לשקול בנייה מסוימת במקום. בנוסף, התכנית אושרה כבר בחודש אפריל 2014, אך עד לימים אלו, כשנה וחצי לאחר מכן, לא נקטו המערערים בכל הליך שהוא כדי לקדם את היתרי הבנייה. כך שטענות המערערים סותרות את עצמן, שכן, מחד, הוגשה חוות דעת הטוענת שניתן להוציא היתרים, ומאידך, לא פעלו המערערים בקידום תכניות אלו. לפיכך, ומאחר ולא מדובר במצב של היתרים בהישג יד, לא ניתן לבטל או לדחות את ביצוע הצווים. עוד הוסיף עו"ד שטרן, כי להערכתו בית המשפט העליון החזיר את התיק לבית המשפט קמא מתוך ציפייה שבתקופה זו יוצאו היתרי בנייה, אך מאחר ודבר לא נעשה, בוודאי שלא ניתן לטעון לביטול הצווים.

עוד נטען כי החוק אינו דורש לפרט את המצב התכנוני במסגרת צו הריסה מנהלי, כך שאף אם ניתן היה להוציא היתר בנייה, אין בכך כדי למנוע הוצאת צו הריסה מנהלי.

ובנוגע לע"פ 9083/05 האמור, נטען כי בימים אלה אמורה להיות מוגשת לבית המשפט בקשה לביצוע צווי ההריסה.

בנסיבות אלו, סיכם עו"ד שטרן, אין מקום להתערב בהחלטת בית המשפט קמא.

20. בתגובה, לדבריו, הפנה עו"ד נאסר להחלטת בית המשפט קמא, וחזר על כך שלא ייתכן מצב בו בית המשפט קמא קבע כי המבנים נבנו ללא תכנית בתוקף, כאשר ישנה תכנית מנדטורית תקפה.

בנוגע למערער אבו רדואן, טען כי הוא לא ייצג אותו בבית המשפט קמא, אך בפסק הדין נוסף שמו של אבו רדואן. הוא הגיש בקשה לביטול, וטען כי ייצג שישה אנשים ולא שבעה, אך הבקשה נדחתה.

21. בעניין זה השיב עו"ד שטרן, כי אבו רדואן יוצג בהליכים קודמים על ידי עו"ד נאסר ובהמשך נרשם לצידו של עו"ד נאסר גם שמו של עו"ד פלג. בקשה שהוגשה לבית המשפט העליון בשם אבו רדואן, הוגשה על ידי עו"ד פלג, ובה התבקש בית המשפט לקבוע כי ההליך שנוהל בשם אבו רדואן, לא היה תקין. בעצם הגשת הבקשה לבית המשפט העליון ולא לבית המשפט המחוזי, טוענת המשיבה, יש כדי להראות כי אבו רדואן הינו חלק מהמערערים דנן, ואין להפריד ביניהם.

22. לאחר עיון בטענות הצדדים, נחה דעתי שיש לדחות את הערעור.

23. לידתו של צו הריסה מנהלי נבע מהצורך למצוא כלי יעיל, מהיר וקל למיגור בנייה בלתי חוקית בעודה בחיתוליה. בהוראות הקבועות בסעיף 238א לחוק יש משום איזון בין האפשרות למתן תגובה מיידית וחריפה כנגד בנייה המנסה לקבוע עובדות מוגמרות בשטח, ובין הצורך לשמור על צרכיו של הפרט (ראה למשל: רע"פ 5584/03 פינטו נ' עיריית חיפה (1.12.04)).

כחלק מאיזון זה קבועות בחוק העילות לביטול צו הריסה מנהלי: האחת, אם הבנייה "בוצעה כדין", והשנייה, אם הוכח כי "ביצוע הצו אינו דרוש לשם מניעת עובדה מוגמרת" (238א(ח)), כאשר הכוונה היא לבניה שאוכלסה מעל 30 ימים לפני מועד הגשת התצהיר ליו"ר הוועדה המקומית, או לבניה שהסתיימה מעל 60 ימים לפני מועד זה (סעיף 238א(2)-(3)).

יחד עם זאת, אין אלה שתי העילות היחידות לביטול צו הריסה מנהלי, כאשר בפסיקה נקבעה עילה נוספת המגיעה מתחום המשפט המנהלי, והיא כאשר בהוצאת הצו נפל פגם "חמור", אך הודגש כי עילה זו תיושם רק במקרים חריגים ויוצאי דופן (ראה רע"פ 2958/13 תייסיר סבאח נ' מדינת ישראל (8.5.13)).

24. עוד יאמר ויודגש, כי לאחרונה ממש נכנס לתוקף תיקון פרק י' לחוק (תיקון מס' 116, אשר פורסם ברשומות ביום 1.5.17) (להלן: "התיקון").

במסגרת תיקון זה הורחב, מחד, המועד הנתון לביצוע הריסה מנהלי בפועל (סעיף 222(ב) הקובע כי צו הריסה מנהלי יבוצע בתוך 60 יום, במקום בתוך 30 יום כפי שהיה לפני תיקון החוק), אך מאידך מגביל התיקון את שיקול דעתו של בית המשפט בעיכוב ביצוע צו הריסה חלוט, מנהלי או שיפוטי (סעיף 254ט על סעיפי המשנה שלו).

מטרת תיקון זה, כמפורט בדברי ההסבר להצעת החוק (ס"ח 1074, 1.8.2016) היא: "לעדכן ולייעל את הכלים המאפשרים סילוק של הבנייה הבלתי חוקית והפסקת השימושים האסורים, הן בדרך של טיוב הליך הוצאת צווים מינהליים ושיפוטיים, הן בדרך של הענקת סמכויות לרשויות האכיפה לבצע צווים בעצמן והן בדרך של צמצום האפשרות להותיר על כנה בנייה בלתי חוקית ושימושים אסורים למשך פרקי זמן ארוכים" (עמ' 1426).

על בסיס מטרה זו, בין היתר, אדון בטענות המערערים.

25. מן הכלל אל הפרט:

אין מחלוקת על כך שכל אחד מהמבנים הוקם ללא היתר, ושבנייתם לא אוכלסה ולא הסתיימה לפני המועדים הקבועים בחוק. מכך, ברי כי אף אחת מהעילות הקבועות בסעיף 238 לחוק אינה מתקיימת כאן.

טענת המערערים היא כי נפל פגם חמור בהוצאת הצווים, כאשר המידע התכנוני על בסיסו ניתנו צווי ההריסה, היה שגוי.

אין בידי לקבל טענה זו.

26. **ראשית**, כדי לבדוק אם נפלו פגמים בהוצאת הצו, יש לבחון את המצב שהיה קיים ביום הוצאתו.

בעניין זה אין מחלוקת על כך שביום הוצאת הצווים, עדיין לא הופקדה תכנית 1/30. כך שתצהירה של מתכנת המחוז לפיו אין תכנית מתאר תקפה לאף אחד מהבניינים, נכון ליום הוצאת הצווים - נכון ומדויק.

לטענת המערערים כי במועד זה הייתה בתוקף תכנית מנדטורית, ייאמר כי המערערים עצמם ציינו כי רשויות התכנון אינן מאפשרות הוצאת היתרים מכוחה של אותה תכנית (סעיף 15 להודעת הערעור), כך שגם תכנית זו לא הייתה תקפה ומעשית.

שנית, דברי מתכנת המחוז בתצהיר כי: "הבניין מצוי בתחום תכנית 12062 אשר נדונה בוועדה המחוזית ונדחתה בתאריך 17.2.09. הוגש ערר שמספרו 21/09 ובדיון מיום 16.7.09 נדחה הערר" - אינם שגויים.

אין מחלוקת שתכנית 12062 אכן נדחתה, כאשר טענת המערערים היא כי הערר על התכנית לא נדחה אלא הוקפא.

אכן, נקבע כי אם תכנית מתאר שתופקד בעתיד לא תשלול במפורש היתכנות בינוי למגורים, יומלץ על קיום דיון נוסף בוועדה המחוזית. אך כאמור מדובר בהמלצה בלבד ולא בהנחייה מחייבת, מה גם שגם כיום, עם פרסום תכנית 1/30, אין עדיין כל קביעה על היתכנות לבנייה עתידית במקום, שכן תכנית 1/30 מייעדת את המקום לאזור פיתוח עירוני, ואין כל ערובה לכך שתתקבל בקשה לבניית מבני מגורים במקום.

זאת ועוד, במועד מתן הצווים לא נראתה באופק כל תכנית המיועדת להפקדה (תכנית 1/30 פורסמה כאמור כ-3 שנים לאחר מכן), כך שדברי מתכנת המחוז בעניין זה מדויקים.

27. לאור אלה, לא מצאתי בתצהיר כל הטעיה העולה כדי "פגם היורד לשורשו של עניין", המצדיק את ביטול צווי ההריסה.

כל זאת בנוסף לכך שבית המשפט קמא דן בעניין זה וקבע קביעות עובדתיות, כאשר כלל ידוע הוא כי בית המשפט שלערעור אינו מתערב בקביעות עובדתיות ובשאלות שבמהימנות, למעט במקרים חריגים ומיוחדים. ובמקרה זה לא מצאתי מקום לחרוג מכך.

28. יתרה מכך, דוקטרינת הבטלות היחסית מאפשרת לבית המשפט לקבוע כי אף אם נפל פגם בצו כל שהוא, עדיין אין בכך כדי להוביל בהכרח להחלטה בדבר בטלות הצו (ראה, למשל, רע"פ 2956/13 **דמקני נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב-יפו** (31.7.2013)).

ובמקרה זה, ואף אם הייתי מוצא כי דברי מתכנת המחוז על כך שהתכנית 'נדחתה' (ולא 'הוקפאה' כדברי המערערים) אינם נכונים, הרי שבוודאי לא היה בכך כדי להביא לביטול צווי ההריסה, שכן מדובר בטעות סמנטית

בלבד, אם אכן הייתה טעות כזו, שבוודאי לא היא זו שהשפיעה על החלטות בתי המשפט בהמשך ניהול ההליכים. שהרי אף אם היושבים בדין היו יודעים כי יתכן וביום מן הימים תוכל הוועדה המחוזית לשוב ולדון בתכנית הנוגעת לכפר, עדיין לא היה בכך כדי להשפיע על עתידם של מבנים שנבנו ללא כל היתר.

29. זאת ועוד: אף אם במועד פרסום הצווים הייתה תכנית מתאר תקפה, עדיין לא היה בכך כדי למנוע את הוצאת הצווים.

כאמור, מטרתו של צו הריסה מנהלי למנוע באופן מהיר ויעיל ביצוע של בנייה בלתי חוקית. על מטרה זו עומד, כאמור, התיקון לחוק. כך, למשל, סעיף 254ט(ד)(1) קובע כי ניתן לעכב ביצוע רק 'מטעמים מיוחדים שירשמו', סעיף 254ט(ד)(2) קובע כי כל הארכות המועד לביצוע הצווים לא יעלה על שישה חודשים, וסעיף 254ט(ט) קובע כי ערעור על החלטות אלה תינתן ברשות בלבד.

ועל כך נאמר בדבר ההסבר להצעת החוק: "עוד מוצע לקבוע כי לא ניתן יהיה לעכב ביצוע צו הריסה מינהלי אם הבנייה אינה תואמת תכנית מפורטת, שאז ברור כי אין כל סיכוי כי יינתן היתר לבנייה זו בתוך פרק זמן קצר ביותר והותרת המבנה על כנו תחת חסות בית המשפט במסגרת עיכוב ביצוע הצו, תייצר מצב בלתי סביר שבו חוטא יוצא נשכר" (עמ' 1432).

מכך עולה כי בקשה לביטול או דחיית ביצועו של צו הריסה מנהלי תינתן אך ורק כאשר תכנית ממשית נמצאת בהישג יד מידי.

אך במקרה שלפנינו אין כך הדבר.

אף אם נניח כי התכנית המנדטורית הייתה בתוקף במועד פרסום הצווים, וניתן היה באמצעותה להוציא היתר בנייה לכל המבנים, עדיין אין מחלוקת שהמבנים נבנו ללא היתר. שהרי אם הייתה התכנית המנדטורית בתוקף, היה על המערערים להגיש בקשה להיתר בנייה מכוחה, ולפעול בהליכים המקובלים לצורך קבלת היתר כאמור. אך המערערים בנו את ביתם ללא כל אישור וללא תכנית מפורטת, ומכך אין למעשה כל נפקות לשאלה האם הייתה באותה עת תכנית תקפה אם לאו, שכן אין ספק שהמבנים נבנו ללא היתר כל שהוא.

30. לא זו אף זו: אף כיום, למעלה משבע שנים לאחר שהוצאו צווי ההריסה המנהליים, ולמעלה מארבע שנים לאחר שפורסמה תכנית 1/30, עדיין לא קידמו המערערים את הליכי התכנון ולא הצביעו על כל אופק תכנוני.

ב"כ המערערים טען כי פנה אל הוועדה המחוזית, לאחר שאושרה תכנית 1/30, בבקשה לקיים דיון מחודש בתכנית 12062, אך אין די בכך כדי להצביע על היתכנות ממשית לאישור. כידוע, קבלת תכנית הינו הליך ארוך הדורש הליכי תכנון ממושכים, קבלת אישורים וכיו"ב, הליכים האורכים לעיתים שנים ארוכות. ומשלא הראו המערערים כי אף החלו בהליכים אלה, בוודאי שאין באפשרותם להצביע על תכנית הנמצאת בהישג יד ממשי.

ויודגש כי כעת, עם התיקון לחוק, סעיף 254ט מאפשר למעשה לבית המשפט להורות על עיכוב ביצוע של צו הריסה מנהלי רק אם הוצג בפניו כי היתר נמצא ממש בהישג יד (ראה עפ"א 8591-02-17 **מדינת ישראל נ'**

31. משכך, ולסיכום כל האמור לעיל, חזרנו אל 'נקודת ההתחלה': בכפר נמצאים מבנים שנבנו ללא היתר, אין בעתיד הנראה לעין כל תכנית לאישורם, ולפיכך אין כל הצדקה לדחיית מועד ביצוע הצווים, ובוודאי שלא לביטולם.

32. ולטענות בדבר הגנה מן הצדק -

טענות אלו נדונו בהרחבה בהליכים הרבים והשונים שהיו בתיק זה ונדחו, ואין צורך לדון בהן שוב, בגלגול השישי של תיק זה. אך למעלה מהצורך אחזור ואדגיש כי הלכה פסוקה היא שהעדר תכנון אינו מהווה עילה לביטול צו הריסה מנהלי.

וראה דברי בית משפט זה (מפי כב' השופטת לומפ) בעניין דומה הנוגע אף הוא למבנים מהכפר וואלג'ה: "כבר נדונו בעבר בהרחבה טענות אלה של המערער ונקבע כי העובדה שרשויות המדינה אינן מספקות שירותי תכנון לאזור מסוים אינה יכולה לתת הכשר לבנייה בלתי חוקית, בבחינת איש הישר בעיניו יעשה. הגם שצודק המערער בטענתו כי חובה על הרשויות לדאוג למתן שירותים לתושבים, לרבות שירותי תכנון, אין האזרח רשאי ליטול את החוק לידי ולבנות בניה לא חוקית ואין מתקנים רעה חולה ברעה אחרת, שכן בבוא היום כאשר יוכשרו תכנית הבניה, יעמדו הרשויות והתושבים לפני עובדות מוגמרות המכשילות אפשרות תכנונית ממשית" (ב"ש 68536-03-17 ג'יאת נאסר נ' אסף שטרן (4.4.2017)).

וכן בע"פ 9083/05 חליפה חסן שחאדה חסן נ' מדינת ישראל (2.8.2006), המתייחס אף הוא למבנים בכפר: "כל אותן נסיבות שמעלים העותרים ביחס לשכונת עין ג'וויזה, כולל הנסיבות החדשות, אין בהן כדי להביא לכך שחוקי התכנון והבניה לא יאכפו מעבר לגדר הביטחונות המתוכננת, במקומות המצויים באזור השיפוט של המדינה. הפתרון לתחושת חוסר הנוחות בכל הקשור לשכונת עין ג'וויזה לא יכול אפוא להימצא בביטול כליל של אכיפת החוק במקום".

והוא הדין בענייננו.

33. עוד יצוין בנוגע לע"פ 9083/05 דלעיל - אליו הפנה ב"כ המערערים וביקש ללמוד ממנו גזירה שווה - כי בעניין זה דובר בצווי הריסה שיפוטיים, שאין דינם דומה כלל וכלל לצווי הריסה המנהליים שהוצאו בענייננו.

34. לבקשה הנוגעת לתיקון טעות הסופר -

באי כוח הצדדים טענו רבות בעניין בפני בית המשפט קמא, אך טרם התקבלה החלטתו בדבר. משכך, ומאחר והודעת ערעור זו עניינה החלטות בית המשפט קמא מיום 5.7.16, ברי כי הליך זה אינו המקום הראוי לדון בכך.

יצוין כי הצדדים פנו בעניין לבית המשפט העליון (רע"פ 6443/13 דלעיל), אשר נתן ביום 31.10.16 את החלטתו לפיה: "**בנסיבות העניין, אין מקום לדון במחלוקת העובדתית המובהקת שבין המבקש לבין המשיבה בבית משפט זה במסגרת ההליך שלפניי שהסתיים זה מכבר ... תרופתו של המבקש היא אפוא בנקיטת הליך מתאים**".

ואין לי אלא להצטרף לדעה זו.

35. סוף דבר, הערעור נדחה.

36. מנין 30 הימים לביצוע צווי הריסה יחל ביום 1.9.17. עיכוב הביצוע שניתן מבוטל.

37. המערערים יישאו בהוצאות המשיבה בסך 2,500 ₪.

38. **המזכירות** תשלח עותק פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, ח' אב תשע"ז, 31 יולי 2017, בהעדר הצדדים.