

ת"פ 10297/05/24 - איסמעיל אבו גועד, עיד אלעאנמי שניהם נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עתפ"ב 10297-05-24 אבו גועד ואח' נ' מדינת ישראל

לפני מערערים
כבוד השופט אלון אינפלד
1. איסמעיל אבו גועד
2. עיד אלעאנמי שניהם ע"י ב"כ עו"ד גלעד אבני
נגד משיבה
מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד שגב פלץ

החלטה

לפני בקשת רשות ערעור על החלטת בית משפט השלום בבאר שבע (כב' השופטת א' קרץ), מיום 30.4.24, בה נדחתה בקשת המבקשים לבטל צווי הריסה ללא הרשעה, שניתנו במעמד צד אחד ביום 30.6.22. הצווים, ב- 27 תיקים שונים, ניתנו מכוח סעיף 212 לחוק התכנון והבניה, לפי נוסחו לפני תיקון 116. זאת, ביחס לעשרות מבנים המצויים ב"צבירים" שמספרם 522, 874 ו-875 בפזורת אל ענאמי, באזור נאות חובב.

הרקע:

1. צווי ההריסה, שניתנו במעמד צד אחד בתאריך 30.6.22, נוסחו כצווים נגד "פלונים", בהתייחסות למבנים קונקרטיים ומסוימים. זאת, לאחר שמפקחים לא הצליחו לזהות בשטח מי מתגורר בבתים אלה, בין השאר בשל העדר שיתוף הפעולה של בני האדם ששהו באזור המבנים. כפי שהסביר המפקח (באותו דיון במעמד צד אחד, ופירט בתצהירים שהגיש), נעשה ביקור בשטח בשנת 2019 בניסיון לזהות למי שייך כל מבנה, וכן נעשה ניסיון נוסף לזיהוי ביום 13.4.22 (על פי הוראת בית המשפט לעניין זה מיום 18.1.22).
2. המדובר בצווים מפורטים ביותר. בפרוטוקול הדיון מיום 30.6.22, טרח בית המשפט ופירט מבנה מבנה, תוך התייחסות למספר התיק המסויים, נ.צ של המבנה הקונקרטי, תיאור גודל המבנה ותיאור קצר של אופיו (כגון: "מבנה פח המשמש כשיג" או "גדר רשת").
3. הצווים שניתנו ביום 30.6.22 הודבקו על המבנים הרלוונטיים ביום 26.7.22 (לפי התמונות שהוגשו בעת הדיון בבקשה לעיכוב ביצוע).
3. הצווים ניתנו לאחר שבית המשפט מצא כי התקיימו התנאים שנקבעו בסעיף 212 לחוק. היינו כי מדובר במבנים שנבנו ללא היתר; כי המבקשת עשתה כל שניתן לאתר את הבונים והמשתמשים וכי מתקיים אינטרס ציבורי לביצוע הצווים.

לעניין האינטרס הציבורי, הוסבר כי הוכח שבשטח זה קיימות מגבלות לבנייה נוכח הקרבה למתקן בטחוני; מדובר בשטח בעל ערכיות אקולוגית גבוהה; מדובר במבנים בשטח שכלל לא נרכשו בו זכויות וכן - קידום הסדרת התיישבות הבדואים.

לעניין הסדרת התיישבות הבדואים, פורט כי האינטרס הוא כפול, הן קידום רווחת הבדואים והן שימור שטחי נוף פתוחים, ללא התיישבות בלתי חוקית. הוסבר עוד כי למשפחה המורחבת המתגוררת באזור הוצע פתרון ביישוב מוסדר, אך זו סרבה לקבלה.

4. ביום 15.2.24 הוגשה לבית משפט קמא בקשה לביטול הצווים, ובהסכמת הצדדים נקבע דיון דחוף בשאלת עיכוב ביצוע הצווים עד השלמת הדיון בבית המשפט.

הדיון התקיים ביום 19.2.24, ובו טענו הצדדים לגופו של עניין, וכן נחקרו המבקש 1 והמפקח מטעם המשיבה. המבקש 2 לא נחקר. זאת, לאחר שהסנגור הצהיר כי "גם לגבי המבקש השני היו אותן נסיבות ואותן תשובות", ולאחר שנוכח הצהרה זו ויתר ב"כ המשיבה על חקירתו.

בית משפט קמא, במקצועיותו הרבה, הזדרז לתת את החלטתו בשאלת עיכוב הביצוע כבר למחרת, ביום 20.2.24. על החלטה זו הוגשה בקשת רשות ערעור (רע"א 52125-02-24, אשר סווגה בטעות כבקשת רשות ערעור אזרחי, ולפיכך טופלה על ידי מותב אחר). אולם, בית המשפט המחוזי לא נדרש לבר"ע בסופו של דבר, לאחר שנקבע דיון קרוב לגופה של הבקשה לביטול צווי ההריסה, ובהסכמת הצדדים הבר"ע נמחקה.

5. בהמשך, הודיעו הצדדים בהסכמה לבית משפט קמא כי, לאחר שנחקרו המצהירים במסגרת עיכוב הביצוע, למעשה אין צורך לקיים דיון פרונטאלי נוסף בבקשה לביטול הצווים לגופה. בהתאם להסכמה דיונית זו הוגשו סיכומים בכתב ביחס לבקשה העיקרית, וההחלטה נושא הבקשה שלפני ניתנה ביום 30.4.24, כאמור.

המחלוקת וההחלטה

6. המבקשים טענו שלא התקיימו כל תנאי סעיף 212 לחוק. עוד נטען כי המקרקעין לא זוהו כדבעי בצווים; כי נפגעה זכות היסוד של המבקשים למעון והפגיעה בזכות זו גוברת על האינטרס הציבורי, במיוחד כאשר המבנים אינם פוגעים בתכנית בנייה קונקרטית במקום; כי נפגעה זכות המבקשים לשימוע בטרם מתן הצו, ובהקשר זה נטען כי ניתן היה לזמן את בעלי הבתים השונים לדיון לקראת מתן צו ההריסה, באשר זהותם ידועה למשיבה.

לעניין זהות מחזיקי המבנים, הצביעו המבקשים על כך שבמכתב של רשות התיישבות הבדואים למשיבה ("נספח 6 לבקשה"), נרשם באופן מפורש כי בצבירים אלה מתגוררת משפחת אל ענאמי.

עוד נטען, כי אמנם הוגשה הצעה ליישב את המשפחה המורחבת ביישוב אבו קרינאת, אך בפועל מדובר בשטח שהוא בחלקו נושא לסכסוכי בעלות, יש איומים על משפחת המבקשים וחייהם בסכנה אם ינסו לממש את ההצעה ליישבם שם.

7. המשיבה ביקשה לדחות הבקשה על הסף משני טעמים.

הראשונה, המבקשים אינם טוענים לזכות כלשהי במקרקעין ולפיכך אין להם "זכות עמידה" בבקשה. יתרה מכך, המבקשים עצמם כלל לא הוכיחו שיש להם זיקה ישירה למבנה מסוים כלשהו, ממכלול המבנים לגביהם ניתנו הצווים.

השניה, האיחור בהגשת הבקשות. זאת, לאחר שצווי הריסה כבר הודבקו ביום 26.7.22, ויתרה מכך בתים בצביר זה עצמו נהרסו כמה ימים לאחר מכן. למרות זאת, בקשות הביטול הוגשו רק לאחר כשנה וחצי, הרבה למעלה מ-30 הימים הקבועים בתקנות. זאת, לאחר שהמבקש בחקירתו הודה כי היו מסמכים שהודבקו על "ביתו", אף כי לדבריו לא ראה את תכנם, משום ש"הילדים" קרעו אותם, בטרם חזר מן העבודה באותו יום.

8. המשיבה הדגישה כי הצו הוצא כדין, לאחר שהמשיבה לא הצליחה לזהות את בעלי המבנים, בהעדר שיתוף פעולה בשני סיורים. אף לא באה כל תגובה מצד מאן דהו, לא לאחר הדבקת הצווים ולא לאחר הריסת חלק מהבתים באזור. בכך, התקיים התנאי הקבוע בתקנות לפיו ניתן להוציא צו במעמד צד אחד אם לא ניתן באופן סביר לאתר את המחזיקים. כך, שלא ניתן היה לנקוט בהליך פלילי לגבי המבנים. עוד נטען כי, מאחר שמדובר במבנים ישנים יחסית, פשיטא שלא ניתן לנקוט בהליך פלילי אפילו זוהו אחד הבונים בשל התיישנות.

המשיבה הדגישה את האינטרס הציבורי בביצוע הצווים, כפי שנקבע בהחלטה בה ניתנו. המשיבה טענה כי במישור העובדתי אין ממש בטענה לפיה ההצעה להתיישבות המשפחה המורחבת באבו קרינאת אינה ישימה, ובמישור המשפטי - השאלה בדבר איכות הפתרון ההסדרתי אינו נתון לביקורת בית המשפט במסגרת זו.

9. במסגרת ההחלטה, **קיבל בית המשפט את טענת המשיבה לפיה יש לדחות את הבקשות על הסף**, הן בשל העדר "זכות עמידה" והן בשל **השיהוי בהגשת הבקשה**. עוד נקבע, לגופו של עניין, שאין פגם בצווים ואלה הוצאו כדין.

10. בית המשפט עמד על כך שלפי תקנה 6 לתקנות התכנון והבניה (סדרי דין בהליכים למתן צווים על פי המבקש בלבד), תשמ"ג - 1982, יכול "הרואה את עצמו נפגע" להגיש בקשה לביטול צו וזאת "תוך 30 ימים מהיום שבו הגיע הצו לידיעתו, או ממועד הדבקת הצו ... לפי העניין". בית המשפט מצא כי המבקשים אינם בבחינת "הרואה עצמו נפגע", וראויות בקשותיהם לדחיה על הסף גם משום שלא הוגשו תוך 30 יום.

11. בית המשפט עמד על כך שלפי הפסיקה, רע"פ 272/08 **טרק סלימאן אמטיראת נ' מדינת ישראל** (13.1.08), לעניין סעיף 212 יש אמנם "זכות עמידה" למי שמתגורר בפועל בבית במשך תקופה ארוכה, אף אם מגורים אלה הם ללא כל זכות קניינית או תכנונית. אולם, הדגיש בית המשפט, כי "המבקשים בענייננו אינם בעלי זכויות במקרקעין, הם אף לא מתגוררים ולא עושים שימוש בכל המבנים מושא הצווים וכן לא זיהו את המבנים בהם הם מתגוררים ועושים שימוש" (ההדגשה נוספה - א"א). יתרה מכך, אף "לא מן הנמנע" שהמבנים בהם התגוררו שני המבקשים כבר נהרסו בחודש אוגוסט.

בהקשר זה הודגש שיש לדחות הטענה כי לא ניתן לקשור צו מסוים למבנה מסוים, שכן "בכל אחד מהתיקים נרשמה נקודת הציון של המבנים וצורפו תמונות של המבנים אליהם מתייחס כל תיק ותיק. בנוסף, הבקשות הרלבנטיות לכל אחד מהמבנים הודבקו על גבי המבנים וכך גם הצווים" ויתרה מכך "המבקשים לא פירטו מה

עשו במטרה לזהות אילו מהמבנים הם שלהם" ואף לא ציינו אם ביקשו את עזרת המשיבה לעניין זה.

12. לענין חלוף הזמן, הדגיש בית משפט קמא, כי לפי התקנות מרוץ 30 הימים מתחיל ביום ההדבקה על המבנה, או מרגע שנודע על הצו, לפי המוקדם. המשיבה הוכיחה את ההדבקה כדין ביום 26.7.22, ולפיכך בקשות שהוגשו לאחר שנה ומחצה איחרו את המועד. "למעלה מן הדרוש" הודגש כי תצהירי המבקשים כלל לא פרטו מתי וכיצד נודע להם על הצווים, וממילא לא נתנו מועד מסוים אחר למניית 30 הימים. כן הודגש כי המבקש 1 גם הודה כי ידע על הדבקה מסמכים כלשהם על המבנה וכי לאחר מספר ימים נהרסו חלק מהבתים בסביבה, כך שבוודאי ידע אז במה עסקו המסמכים.

בית המשפט הביע חשד, שמא הגשת הבקשות יומיים לפני המועד בו אמורים היו הצווים להתבצע לא נבעה מאי ידיעה על הצווים, אלא מהרצון ליצור עובדה מוגמרת, בבית המשפט. כך, שבהעדר זמן למיצוי ההליך, ההריסה בפועל תידחה.

13. בית המשפט מצא עוד כי, מעבר לדחיית הבקשות על הסף, ראוי לדחות הבקשות גם לגופן. זאת לאחר שנקבע כי **התקיימו התנאים הקבועים בחוק למתן צו לפי סעיף 212** הישן.

מעבר למסקנות שפורטו בעת מתן הצווים, הודגש כי אכן הוכח שהמפקחים לא הצליחו, למרות שקידה סבירה, לאתר מי עושה שימוש במבנים נושאי הצו. בית המשפט דחה הטענה לפיה מהמכתב "נספח 6 לבקשה" המתייחסת למשפחת אל ע'נאמי, עולה כי המשיבה ידעה את זהות המשתמשים במבנה. שכן מדובר במשפחה גדולה המתגוררת בכל המתחם, והמשיבה לא הצליחה לקשור פרטים מסויימים מתוך המשפחה המורחבת למבנים קונקרטיים.

בית המשפט קיבל את הסברו של המפקח לפיו בהעדר שיתוף פעולה גם לא ניתן היה לבצע "סקר מחוברים" על ידי הרשות להסדרת התיישבות הבדואים לזיהוי המשתמשים, ובוודאי לא לדעת מי ביצע את עבירות הבניה עצמן. הודגש, כי "עד היום" טרם נודעה זהות מבצעי העבירות, ומעבר לכך, מעדות המבקש עצמו עולה כי המבנים נבנו לפני עשרות שנים. ממילא מתקיימת התיישנות, שאינה מאפשרת לקיים דין פלילי על עבירת הבניה.

14. בית המשפט חזר על מסקנותיו לענין **האינטרס הציבורי**, כפי שנקבעו בהחלטה המקורית בדבר מתן הצווים. הודגש כי אין לבית המשפט בהליך זה סמכות לדון בטענה לפיה הצעת ההתיישבות החלופית אינה הולמת, שכן טענה זו ראויה לתקיפה ישירה בהליך מנהלי מתאים. לענין הטענה לאיומים של טוענים לזכות במקרקעין שהוצעו - הרי לא הובאה ראיה כלשהי להוכיח טענה זו, והיא אפילו לא נטענה בתצהירי המבקשים. כן הודגש כי אפילו הייתה הטענה מוכחת, לא היה בכך כדי להצדיק השארת המצב על כנו, ועל המבקשים לבקש סעד בפניה לרשויות לאכיפת החוק.

הבקשה למתן רשות ערעור - ודין בה

15. לאחר עיון, **מצאתי שדין הבקשה למתן רשות ערעור להדחות, מבלי לבקש תשובה.**

המבקשים טוענים כי פרשה זו מצדיקה מתן רשות ערעור, שכן עולות בה "שאלות עקרוניות אשר חורגות

מעניינים הישיר של הצדדים", כי "מתעוררות בבקשה שאלות משפטיות בעלות חשיבות משפטית לכלל הציבור בפזורה הבדואית" ואף "השלכות חוקתיות ציבוריות רחבות היקף" - ולא היא.

השאלות העקרוניות, ככל שיש בהן ממש (ואיני קובע בכך מסמרות), מתעוררות רק בהנחה שמתקבלת עמדתם העובדתית של המבקשים, שנדחתה על ידי בית המשפט. אולם, במישור העובדתי עצמו, אין כל יסוד להתערבות בהחלטת בית משפט קמא, ולו לכאורה. לפיכך, דין הבקשה למתן רשות ערעור להידחות.

אתיחס בקצרה לטענות המרכזיות של המבקשים.

16. טענתם הראשונה של המבקשים (המחולקת לשלושה פרקים בבקשה בכתב, סעיפים 4 עד 12) היא כי **המבקשים כן נפגעו מהצו, ממילא יש להם זכות עמידה לטעון נגד הצווים, ובכך טעה בית משפט קמא.**

לפי הטענה, הרי הם מתגוררים בפועל במבנים, ולפי הלכת **אמטיראת** (רע"פ 272/08 הנ"ל) די בכך כדי לראותם כ"הרואה את עצמו נפגע" ולהקנות זכות לבקש ביטולו של צו לפי סעיף 212 הישן לחוק התכנון והבניה. כן טענו, כי זכותם במקרקעין היא למעשה זכות של "בר רשות", נוכח הסכמת הרשויות, ולו הסכמה שבשתיקה, לשהייתם שם במשך עשרות בשנים.

טענה זו יפה היא, אך רחוקה מלהיות נכונה.

17. המבקשים אינם טוענים כי הם עצמם מתגוררים בכל המבנים נושא כל הצווים לגביהם מתבקשת הבר"ע (ראו את רשימת 27 תיקי בית המשפט המפורטים בפתיח הבר"ע ובסעיף 4 בו), בהם צווים, המתייחסים למבנים רבים, בשלושה צבירים שונים. לפנינו שני מבקשים בסך הכל. למרות טענתם כי בשלשת הצבירים יושבים בני משפחתם, "הורים, אחים, גיסים, ילדים" כלשון בא כוחם (עמ' 12 שורה 6 לפרוטוקול), לא התקבל יפוי כוח משום אדם נוסף. אף הובהר במפורש כי "לא מדובר במבקש ייצוגי" (עמ' 15 ש' 9).

בא כוחם אישר בדיון (עמ' 15 שורה 13) כי אין הוא יודע באיזה מבנה המבקשים עצמם משתמשים. לתמיהה המתבקשת - מדוע לא פורט בבקשה באיזה מבנה בדיוק משתמשים המבקשים עצמם? טען בא כוחם כי לא ניתן לזהות את המבנים, שכן בית המשפט קיבץ את כולם "כמקשה אחת". כך, שהרס של כל בית לפי כל אחד מהצווים, עלול להיות בדיוק ביתם של המבקשים.

טענות אלה נדחו על ידי בית משפט השלום בצדק רב. כאמור לעיל, הצווים מפורטים מאוד, ומתייחסים לכל מבנה ומבנה, תוך זיהוי על פי נ.צ מדויק ותיאורו. הבקשות המקוריות כוללות גם תמונות. המבקשים יכולים היו, בשקידה מזערית, ולו בעזרת בא כוחם, לזהות איזה צו בדיוק חל על הבית שהם עצמם מתגוררים בו (לטענתם), ולבקש את ביטולו. במקרה כזה, כפי שציין בית משפט קמא, אכן הייתה חלה עליהם הלכת **אמטיראת**, והבקשה לא הייתה נדחית על הסף בהעדר זכות עמידה.

אולם, כאשר עבור תושב או שניים, של בית עלום או שניים, מתבקש לבטל צווים לשכונה שלמה - אכן אין זכות עמידה. כאשר המבקש אפילו לא טורח לציין בבקשתו מהו המבנה שלגביו יש לו לכאורה זכות לבקש את ביטול הצו - לא יוכל לטעון בתום לב כי הוא "רואה את עצמו נפגע".

לכן - צדק בית משפט קמא בדחותו את הבקשה על הסף מטעם זה.

עמוד 5

18. המבקשים טוענים נגד הנימוק השני לדחיית הבקשה על הסף, כי **לא היה שיהוי בהגשת הבקשה**. לשיטתם, לא הוכח כי המבקשים היו מודעים לצווים שהודבקו על דלת ביתם וכי טעה בית משפט קמא שהעביר הנטל למבקשים להוכיח את מועד ידיעתם על הצווים.

אין ממש בטענה זו. התקנות קובעות בבירור כי בחלוף 30 יום מההדבקה על הדלת - הצווים בתוקף וניתנים לביצוע (תקנה 2). מי שמבקש ביטול של צו שהוא כבר בתוקף צריך להראות שהתקיימו כל התנאים המאפשרים לו להגיש בקשה כזו. לכן, פשיטא שהנטל על המבקשים לתאר בתצהיר את הנסיבות שבעטיין לא חלפו 30 הימים. בהעדר פירוט בתצהיר, לכאורה ניתן היה לדחות הבקשה על הסף, אפילו ללא דיון.

מכל מקום, לא נאמר דבר בתצהיר. בית המשפט גם לא נתן אמון בתשובת המבקש 1 בעדותו, לפיה לא ידע על הצווים עד סמוך למועד בו הגיש את בקשתו. מעבר לכך, אפילו לפי גרסתו (שנדחתה), המשיב 1 "הודה במקצת הטענה" ואישר שכן ידע שהיו מסמכים שהודבקו לדלת (וטען כי נקרעו על ידי "הילדים", מבלי לפרט אם ניתן היה לשחזר המסמך אם לאו). מכל מקום, המבקש לא עשה דבר עם ידיעה זו. ההחלטה שלא לנסות לברר ולשחזר במה מדובר, ולו על ידי פניה למי משכניו שאולי ילדיו לא קרעו מסמכים מקבילים שהודבקו בכל השכונה, מהווה עצימת עיניים - שכמוה כידיעה.

לפיכך - **צדק בית המשפט בקביעתו שהיה גם נימוק חלופי לדחיית הבקשה על הסף**, מחמת שיהוי, אף כי כמובן שדי היה בנימוק הראשון, האמור לעיל.

19. טוענים עוד המבקשים כי לא התקיימו התנאים למתן צו במעמד צד אחד, משום שניתן היה לדעת מי מתגורר במבנים, והראיה היא המכתב של סמנכ"ל הרשות להסדרת מגורי הבדואים למשיבה, מיום 8.11.21, המפרט את זהות המתגוררים במבנים.

עיינתי שוב ושוב במכתב, שהוא גם הנספח האחרון לבקשה לפני, ולא ירדתי לסוף דעתו של ב"כ המבקשים. מדובר במכתב כולל, המתייחס לשלשת הצבירים שבתיקנו, שנמסר כי בהם מתגוררים "משפחות" המיועדות להתגורר עם פלגים נוספים של משפחת "אל ע'נאמי" בחלק הצפוני של הישוב אבו קרינאת. אין שם אזכור של מבנה מסוים, אדם מסוים, "בית אב" או "בית אם" מסויימים, הניתנים לזיהוי ספציפי. ממילא, אין בכך ראיה שניתן היה להגיש הליך פלילי.

מדובר בטענה בעלמא, שאין בה ממש.

20. לא מצאתי ממש בטענות לפיהן אין אינטרס ציבורי במתן הצווים, או כי "זכות מוחלטת" למדור גוברת על האינטרס ציבורי.

האינטרס הציבורי הוסבר היטב על ידי בית משפט קמא, כאמור, ועיקרו כי בשטח זה קיימות מגבלות לבנייה נוכח הקרבה למתקן בטחוני, ואף אם אין מדובר בצורך דחוף לפנות המבנים, לא ניתן יהיה להכשיר בניה קבועה במקום. כן הוסבר שיש שיקול אקולוגי להסרת מבני המגורים. יתרה מכך, מקובלת עלי עמדת בית משפט קמא כי עצם הרצון להביא לכך שאוכלוסייה רחבה תסדיר את מעמדה, לטובתה ולטובת כלל אזרחי המדינה, תוך שניתן לה דרך לעשות כן, מהווה נימוק מספיק לבקשת הרשות המוסמכת להרוס מבנים. מבנים, שאין חולק שנבנו ללא היתר, ושאינן בדל של טענה קניינית היכולה להצדיק את המשך החזקת השטח.

התוצאה:

נוכח כל האמור - **הבקשה למתן רשות ערעור נדחית.**

מכיוון שלא נתבקשה תשובה - אין צו להוצאות.

ממילא, מתייתר הדיון בבקשה ליתן צו ארעי לעכב ביצוע ההריסה.

המזכירות תודיע לצדדים ותסגור את התיק.

ניתנה היום, כ"ח ניסן תשפ"ד, 06 מאי 2024, בהעדר הצדדים.