

עפ"א 50761/01/12 - אבו אלקיעאן, רתאב, אבו אלקיעאן, נאג'ח, אבו אלקיעאן, אברהים, אבו אלקיעאן, חמד, אבו אלקיעאן ואח'... נגד מדינת ישראל, הועדה המחוזית לתכנון ולבנייה דרום ואח'...

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"א 50761-01-12 אבו אלקיעאן נ' מ.י. ועדה ו מחז-דרום
בפני כב' השופט אריאל חזק

המעוררים

1. אבו אלקיעאן רתאב
 2. אבו אלקיעאן נאג'ח
 3. אבו אלקיעאן אברהים
 4. אבו אלקיעאן חמד
 5. אבו אלקיעאן עבד אל רחמן
 6. אבו אלקיעאן עלי
 7. אבו אלקיעאן עטווה
 8. אבו עליקאן ג'אסר
 9. אבו עליקאן סאלם
 10. אבו אלקיעאן סברי
 11. אבו אלקיעאן עאקלה
 12. אבו אלקיעאן אמאל
 13. אבו אלקיעאן חסין
 14. אבו אלקיעאן ראמזי
 15. אבו אלקיעאן אחמד
 16. אבו אלקיעאן עזאת
 17. אלקיעאן יעקוב -
 18. אבו אלקיעאן תיסיר
 19. אבו אלקיעאן מסאד
- ע"י ב"כ עו"ד חסן ג'בארין

המשיבה

מדינת ישראל - הועדה המחוזית לתכנון ולבנייה דרום
ע"י ב"כ עוה"ד ליאורה אפרתי

פסק דין

מדובר בערעור על פסק דינו של בימ"ש השלום בקרית גת [כב' השופט י. אקסלרד] מיום 11.12.11, במסגרת תל"פ 2136/09.

בפסק דינו דחה בימ"ש השלום את בקשתם של המערערים לבטל צווי הריסה שיפוטיים, שניתנו במעמד צד אחד בשנת 2003, כנגד 32 בתי המערערים, עפ"י סעיף 212 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "החוק"). בנוסף, חוייבו

המערערים בהוצאות המשיבה בסך 1000 ₪ כנגד כל מערער.

בערעורם ציינו המערערים בין היתר כדלקמן:

הכפר אום אלחירן, שבו מצויים בתי המערערים, הוקם בשנת 1956, לאחר שהמערערים צייתו לבקשת המדינה שביקשה אותם לעבור ממקום אחר שבו גרו ולהתגורר במקום שבו מצוי הכפר. בנסיבות אלה לא מדובר במי שבנו את בתיהם בנגוד לחוק, אלא מתוך ציות להוראות המדינה באילוץ ובחוסר ברירה.

בחודש 09/2003 הגישה המשיבה לבימ"ש השלום בקשות לפי סעיף 212 לחוק התכנון והבניה להוצאת צווי הריסה למבני מגורים מאוכלסים, הממוקמים במקבץ אבו אלג'וען, מערבית לכביש יתיר (להלן: "המקרקעין"). בבקשה נטען כי המבנים נבנו ללא היתר ולא ניתן לאתר מי בנה את המבנה, מי הבעלים ומי השוכר או המשתמש בו. כסימוכין לטענה צירפה המשיבה לבקשותיה את תצהירו של מר חזי כהן, מרכז הועדה המחוזית של משרד הפנים ומחוז הדרום, שתיאר כי ניסה לאתר את הבעלים, אך לא עלה בידו לעשות זאת.

ביום 8.9.03 נעתר בימ"ש השלום בבאר שבע [כב' השופט שפסר] לבקשת המשיבה והוציא צווי הריסה כנדרש בבקשה, במעמד המשיבה בלבד.

דבר צווי ההריסה נודע למערערים לראשונה ב-10/06 ואז החלו המערערים לפעול לעכוב צוים אלו והגישו בקשות לביטול צווי ההריסה.

בימ"ש השלום בקרית גת דחה את בקשת המערערים לבטל את צווי ההריסה, תוך כך שהוא דוחה הטענה לפיה לא מתקיימים התנאים להפעלת סעיף 212 לחוק, וקובע כי מאמצי המדינה באיתור בעלי הבתים נשוא הבקשות לצווי ההריסה היו סבירים.

במישור הציבורי קבע בימ"ש קמא, כי האינטרס הציבורי שחוטא לא יצא נשכר, גובר על הנסיבות האישיות של המערערים, הואיל והמערערים יושבים במקרקעין שלא כדין והמבנים נבנו ללא היתר, ולפיכך יש להותיר את צו ההריסה על כנו.

בנוסף קבע בימ"ש קמא באשר לטענות המערערים כנגד החלטת הרשויות לפעול להוצאת צווי ההריסה לפי ס' 212 לחוק, כי טענות אפליה ושיקולים זרים, דינן להיות נדונות בערכאות אחרות ולא במסגרת בקשות לביטול צווי הריסה.

טענת הערעור

נימוקי הערעור כפי שפורטו בכתב הערעור הינם בין היתר כדלקמן:

בימ"ש קמא שגה בכך שלא קיבל את בקשת המערערים לבטל צווי ההריסה מחמת הגנה מן הצדק, שכן בפני המערערים לא עמדה האפשרות שלא לעבור לאזור הכפר, כאשר התבקשו לעשות כן ע"י המושל הצבאי בשנת 56'.

בימ"ש קמא שגה משלא קיבל את טענת המערערים, כי החלטת המשיבה לנקוט כנגדם בצווים עפ"י ס' 212, אינה נשענת על תשתית עובדתית. החלטת המשיבה נלקחה משיקולים בלתי ענייניים, בין היתר, לאחר שהמשיבה לא עשתה בדיקה עניינית של המצב העובדתי, והחלטתה נלקחה באופן שרירותי, מאחר ונציגי המדינה לא ידעו את נסיבות הקמת הכפר ולא ידעו פרטים אודות תוכניות מיתאר המייעדות את מקום הכפר לאחר פינוי המבנים לשוב יהודי המתוכנן להיות במקום.

בימ"ש קמא שגה משנקט פרשנות רחבה ביותר לתחולתו של סעיף 212 לחוק, בכך שלא נתן פרשנות מצומצמת לתחולת הסעיף, לאור הפגיעה בזכויותיהם החוקתיות של המערערים.

בימ"ש קמא שגה משקבע כי התקיים התנאי הראשון הקבוע בסעיף 212 לחוק, בכך שקבע שהמערערים בנו בתיהם בניגוד לחוק, שכן המערערים בנו בתיהם בהתאם להוראות המדינה, והמשיבה לא הגישה בדל ראייה לכך שהמערערים עברו עבירת בניה, ואף לא ניסתה להוכיח שנעברה עבירה כזו.

בימ"ש קמא שגה כאשר קבע שהתקיים התנאי השני הקבוע בסעיף 212 לחוק, ולפיו המשיבה עשתה מאמצים סבירים לאתר בעלי הבתים או המשתמשים בהם, וזאת בין היתר מאחר והחליט להחיל סטנדרט מקל יותר בבחינת תנאי זה, הואיל ודובר במספר רב של בתים ולא בבית בודד. זאת ועוד, עפ"י הטענה לא די היה בהצהרות המפקחים שצורפו לבקשות למתן צו הריסה, לפיהן הודבקו התראות כלליות ומעורפלות על הבתים בכדי לעמוד בתנאים שנקבעו בסעיף 212 (1) לחוק, ולא היה כל פירוט לפעולות שהרשויות רשאיות היו לנקוט במידה ובעל המבנה לא יתייצב בפני המפקח.

בימ"ש קמא שגה עת קבע שקיים אינטרס ציבורי שמצדיק הריסת בתי המערערים, וזאת לאחר שבהחלטה שיפוטית שניתנה בבימ"ש מחוזי בבאר שבע, בבקשה לפינוי המערערים, נקבע כי הכפר האמור נבנה בעקבות הוראות המדינה, והמערערים הינם ברי רשות במקום מזה שנים, ובנסיבות העניין לא ניתן לומר שבתי המערערים מהווים מטרד ציבורי. בנוסף לכך, עצם שימושם של המערערים במבנים, מתיישב עם האינטרס הציבורי המשתקף מייעוד השטח, כשטח למגורים.

בימ"ש קמא שגה כאשר אפשר פגיעה חמורה בזכות המערערים להליך הוגן, וזאת לאחר שהמשיבה ניצלה לרעה את סעיף 212 לחוק על מנת להקל עליה את הליך ההריסה מבלי להבטיח קיומו של הליך הוגן המעניק אפשרות למערערים להעלות טיעוניהם ולקבל יומם בביהמ"ש.

בימ"ש קמא שגה בכך שהתעלם מהטענות המקדמיות של המערערים וקבע כי אין בידיו להכריע בטענות בעלות אופי מינהלי וחוקתי במסגרת הבקשות שהיו תלויות ועומדות בפניו, ובתוך כך התעלם גם מהטענות שהרס בתי המערערים פוגע בזכותם לכבוד ולשיוויון באופן בלתי מידתי ומעל הנדרש.

תשובת המשיבה

בתגובתה לערעור ציינה המדינה, בין היתר, כי מדובר במערערים שבענינם קבע ביהמ"ש [בע"א (מחוזי ב"ש) 11565/09 איברהים אבו אלקיעאן נ' מ.י. מיום 28.2.11], כי מדובר במערערים, בעלי רשות הדירה במקרקעין, ולפיכך, קמה למשיבה הזכות לדרוש פינויים מהמקרקעין. כן ציין בתשובה לערעור, כי בחלק מהליך הפינוי הוצעה למערערים ע"י המשיבה קרקע חלופית בישוב חורה.

לטענת המדינה, צדק בימ"ש קמא משקבע שהתמלאו התנאים הקבועים בסעיף 212 לחוק, להוצאת צווי הריסה, וזאת לאחר שהוכח שהמבנים נשוא הבקשה נבנו ללא היתר. כמו כן צדק בימ"ש קמא כאשר קבע על סמך ראיות שנשמעו בפניו שהוכח שבידי המדינה לא היתה אפשרות לאתר את האחראים לבניה, בין היתר לאור ההתנהגות חסרת תום הלב של המערערים.

כן טענה המשיבה, כי הוכח גם התנאי השלישי להחלת סעיף 212 לחוק, שהוא קיומו של אינטרס ציבורי מספק למתן צווים, וזאת לאחר שנמצא שהמבנים הקיימים עומדים בסתירה לתכלית התכנונית של המקרקעין המיועדים כיום לבניית ישוב לציבור הכללי.

לטענת המשיבה, גם היקף הבניה הנרחב והעובדה שהמבנים מצויים על מקרקעין של המדינה, יחזקו המסקנה שלפיה האינטרס הציבורי חייב את דחיית בקשת המערערים.

עוד טענה המדינה כי אין מקום לקבל טענות הגנה מן הצדק בהקשר לתוקפם של הצווים, וזאת בין היתר מאחר ותכלית צווי הריסה אינה עונשית, אלא אמצעי נוסף שנועד להגשים מטרות חוק התכנון והבניה.

בדיון מיום 21.2.13 חזרו הצדדים על טיעוניהם, שפורטו בכתבי הטענות. בנוסף ציין ב"כ המערערים כי עובר לדיון ניתנה החלטת ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ובניה בעניין התוכנית להקמת היישוב המתוכנן חירן, ובאותה החלטה נדחה הערעור שהגישו המערערים. כן ציינה ב"כ המערערים, כי ועדת העררים קבעה שאין פסול בייעוד הבתים הנדונים בפנינו להריסה, שכן תוכנית המתאר, קרי התוכנית שהערעור עליה נדחה, אפשרה את הריסת אותם בתים.

ב"כ המשיבה מצידו הפנה להחלטת ועדת המשנה לערערים של המועצה הארצית, שלא מצאה לשנות מהקביעה שהבתים נשוא דיונונו ייהרסו. כן ציין כי התכנון מכתוב סוג מסויים של הקמת יישוב, וכי ישנה תוכנית שאושרה להקמת אותו יישוב ולא הוגש בעניין זה שום הליך משפטי מטעם המערערים.

לטענת ב"כ המשיבה, המועצה התייחסה לכך שישנן הצעות לפתרון בעיית המערערים באמצעות יישובם ביישוב חורה הקרוב, ולדבריו, נתנה המועצה הארצית מענה לטענות האפליה וחוסר הצדק שהעלו המערערים, באמצעות הקצאת קרקע חלופית ביישוב חורה.

לאחר ששמעתי הצדדים אני קובע כדלקמן.

התקיימותם של תנאי סעיף 212 לחוק

סעיף 212 לחוק התכנון והבניה קובע כדלקמן:

"נעברה עבירה בבניין לפי פרק זה, ואילו הורשע עליה אדם היה ביהמ"ש רשאי לצוות כאמור בסעיף 205, רשאי הוא לצוות כן אף ללא הרשעה, ובלבד שחלה אחת הנסיבות האלה:

- 1. אין למצוא את האדם שביצע את העבירה;**
- 2. אי אפשר או בלתי מעשי הוא למסור לו הזמנה לדין;**
- 3. מי שהיה בעל הבניין בשעת ביצוע העבירה וביצע אותה איננו בעל הבניין עוד;**
- 4. אין להוכיח מי ביצע את העבירה;**
- 5. מי שביצע את העבירה מת או אינו בר עונשין מסיבות שאין בהן כדי לעשות את פעולתו חוקית".**

עיון בהוראות סעיף 212 מעלה כי ביהמ"ש יהיה רשאי להורות על הריסת מבנה במקרה שבו נעברה עבירה על פרק י' בחוק תכנון ובניה, גם אם לא הורשע אדם בגין אותה עבירה, וזאת בין היתר אם לא ניתן למצוא את האדם שביצע את העבירה או שבלתי מעשי למסור לו את ההזמנה לדין, או שלא ניתן להוכיח מי ביצע את העבירה.

יצוין כי התנאים שצוינו לעיל אינם תנאים בלעדיים ובמספר פסקי דין שיפורטו בהמשך, קבע ביהמ"ש העליון שכתנאי נוסף להוצאת צו הריסה בהתאם לסעיף, יהיה על רשות להוכיח כי צו ההריסה הינו צו מוצדק מטעמים של עניין ציבורי.

האם נעברה העבירה

בסיכומיהם ציינו ב"כ המערערים, כי שגה בימ"ש קמא משקבע שבתי המערערים נבנו בניגוד לחוק וללא היתר. לטענת ב"כ המערערים, המערערים בנו בתיהם בהתאם להוראות המדינה, ובמצב זה לא ניתן לייחס להם בניה ללא היתר, שכן בקשת המדינה למעבר שבטם למקום הנוכחי, כללה בתוכה גם את ההסכמה שבני השבט יבנו בתי מגורים ויחיו בהם.

עוד ציינו ב"כ המערערים, כי כאשר מונחת בפני ביהמ"ש בקשה להוצאת צו הריסה מכח סעיף 212, עליו לבחון גם אם

היה מרשיע המערערים, לו היו מובאים לדין במסגרת הרגילה, ובנסיבות אלה טענו כי אף אם היה מוגש כנגד המערערים כתב אישום, סביר הוא כי כתב האישום היה מבוטל מן הגנה של הצדק.

כן ציינו המערערים כי המשיבה לא הגישה בדל ראיה שהיה בו להעיד כי המערערים עברו עבירת בניה.

עיון בפסק דינו של בימ"ש קמא מעלה כי באותו פסק דין קבע בימ"ש קמא כי טענת המערערים לכך שלא הוכח שנעברה עבירה הינה טענה שנטענה תוך הרחבת חזית אסורה, שכן טענה זו לא נטענה אלא בסיכומים.

זאת ועוד, באותו פסק הדין קבע בימ"ש קמא כי עלה בידי המשיבה לשכנע כי המבנים נשוא הבקשות נבנו ללא היתר, וזאת לאחר שהפקחים הצהירו בתצהירים שצורפו לבקשות למתן צו הריסה כי המבנים נבנו ללא היתר והצהרה זו לא נסתרה בחקירה נגדית.

בנסיבות האמורות לעיל, משלא נטען ע"י המערערים שהקביעות שצויינו לעיל נקבעו מתוך טעות, די יהיה באותן קביעות של בימ"ש קמא כדי להביא לדחיית הטענה.

מעבר לנדרש יצוין גם, כי בענייננו לא ניתן לקבל את טענת המערערים כי עם מתן האישור בשנות ה-50 למערערים לעבור ולהתגורר בשטח הנתון, נתנה גם המדינה אישור לבניית מבנים ללא היתר.

האפשרות לאתר האחראים על הבניה

כפי שצוין לעיל, טענו המערערים כי טעה בימ"ש קמא משקבע שהמשיבה עשתה מאמצים סבירים לאתר בעלי הבתים או המשתמשים בהם, ומשלא אותרו בעלי הבתים, הבשילו התנאים להגשת בקשות ההריסה במעמד צד אחד.

עפ"י דברי המערערים, טעה בימ"ש קמא כאשר קבע שני סטנדרטים שונים לחובה המוטלת על הרשויות המחליטות לפעול לפי אותו סעיף - סטנדרט אחד המחמיר יותר, כאשר מדובר בצו הריסה לבית בודד, וסטנדרט מקל יותר, כאשר מדובר בצו הריסה למספר בתים.

כן טענו המערערים בין היתר ששגה ביהמ"ש, כאשר לא בחן כל מבנה לגביו התבקש צו הריסה, ובנוסף טעה כאשר קבע שהמשיבה עמדה בנטל הראייתי להוכיח מאמצים לאיתור בעלי המבנים כאשר נטל ההוכחה מוטל על המשיבה בהליכים כגון דא, הוא כבד וקפדני.

סעיף 212 לחוק קובע כי אחד התנאים החלופיים למתן צו הריסה הוא כי אין למצוא את האדם שביצע את העבירה, או שאי אפשר או בלתי מעשי למסור לו הזמנה לדין.

בתצהירים שצורפו לבקשות למתן צווי הריסה נרשם מפורשות כי נעשו מספר ביקורים במקום מתוך נסיון לאתר מי בנה את המבנים, מי הבעלים שלהם ומי השוכר או המשתמש בהם.

תצהירו של מר ביתן

עיון בתצהירים שצורפו בנפרד לכל בקשה לצו הריסה מבין המבקשות שהוגשו בשנת 2003, מעלה כי באותם תצהירים שנערכו ע"י מר ניר ביתן, ציין מר ביתן במפורש בסעיף 3 :

"ניסיתי לבדוק ולאתר מי בנה את המבנה, מי בעל המבנה, שוכר או משתמש בו. מספר פעמים ביקרתי במקום ולא הצלחתי לאתר כזה. השארתי במקום התראה. איש לא התקשר איתי כדי להזדהות כבעל עניין במבנה".

מתוך התצהיר עולה כי מר ביתן ביקר במקום מספר פעמים וניסה לאתר ולבדוק מי בנה כל מבנה ומי הוא בעל המבנה השוכר או המשתמש בו ולא הצליח לאתר אדם כזה.

בחקירתו בביהמ"ש נחקר מר ביתן קצרות על האמור בתצהיר (פרוט' 5.4.09 עמ' 140), ובדבריו ציין כי היה במקום מספר פעמים כאשר התלווה למפקח האחראי. בדבריו הודה אמנם כי לא שוחח עם אנשים באופן אישי אך ציין כי המפקח האחראי כן דיבר עם אנשים.

לאחר דבריו אלה של מר ביתן, נמנעו ב"כ המבקשים מלשאול את מר ביתן כל שאלה אודות הדברים עליהם שוחח אותו מפקח עם אנשים במקום, ולא נעשה כל נסיון ממשי בידי ב"כ המבקשים לסתור את טענתו של מר ביתן בתצהירו כי במשך מספר ביקורים במקום, נעשה על ידו וע"י אחר שהיה עמו, ניסיון לבדוק מי בנה את המבנים, מיהם בעלי המבנים או המשתמשים או השוכרים.

בנסיבות האמורות לעיל, יוותר האמור בתצהירו של מר ביתן על כנו, ודי באמור בתצהיר זה כדי לשמש ראיה מספקת להוכחת הטענה שנעשה נסיון אמיתי בידי המדינה לאתר את בעלי המבנים.

מבצע הדבקת ההתראות

זאת ועוד בפסק דינו של ביהמ"ש המחוזי בבאר שבע בע"א 5318/08, אל סאנע עבד אלמונעם טראבין נגד הועדה המקומית לתכנון ובנייה - עומר, שדן בעניין אחר, נדון ערעור שעניינו בקשה לביטול צווי הריסה שניתנו לפי סעיף 212 לגבי מקבץ בתים של שבט הטראבין. נסיון המדינה לאתר בעלי בתים, כמתואר באותו פסק דין, דמה לנסיון המדינה בתיקנו. באותו תיק קבעה כב' השופטת אבניאלי כי יש לקבל הטענה שהדבקת ההתראות היתה אף היא בגדר נסיון לאתר את בעלי המבנים, וזאת לאחר שנכשל נסיון קודם לאתר בעלי הבתים באמצעות מפקחים שהגיעו למקום ולא זכו לשיתוף פעולה מצד הנוכחים במקום.

כב' השופטת אבניאלי קבעה, כי לו היו המערערים שבפניה מתייצבים במשרדי המשיבה, על מנת להזדהות כבעלי המבנים, ניתן היה להסתפק בכך לצורך זיהויים, אך משלא התייצב איש, ואיש גם לא הודיע בדרך אחרת כי הוא הבעלים של המבנים, וכי הוא מבקש שבימ"ש לא יעשה שימוש בסמכות להוצאת צווים להריסת המבנים ללא הרשעה, צדק ביהמ"ש השלום בקובעו כי הנסיון להתריע ב פני המערערים על כוונה להוציא צווי הריסה נגדם - נכשל.

באותו פסק דין קבעה כב' השופטת אבניאלי גם כדלקמן:

"אין ממש בטענת ב"כ המערערים, כי הדבקת ההתראות על גבי המבנים, נועדה כדי לזמן את הבעלים אך ורק לחקירה ולמתן עדות במשרדי המשיבה. בית המשפט קמא השתכנע, כי הדבקת ההתראות היתה אף היא בגדר נסיון למצוא את בעלי המבנים- נסיון שנעשה לאחר שנכשל הנסיון הקודם לאתרם באמצעות הפקחים, שהגיעו למקום מושבם של המערערים, אך לא זכו לשיתוף פעולה מצד הנוכחים במקום. לו היו המערערים מתייצבים במשרדי המשיבה, כדי להזדהות כבעלי המבנים, והיו מסרבים כי תיגבה מהם עדות במשרדיה המשיבה, ניתן היה להסתפק בכך לצורך זיהויים כבעלים של אותם מבנים. משהוברר, כי איש מהמערערים לא התייצב במשרדי המשיבה, ולא הודיע בכל דרך אחרת כי הוא הבעלים של המבנים, וכי הוא מבקש שבית המשפט לא יעשה שימוש בסמכותו, לצוות על הריסת המבנים ללא הרשעה, צדק בית המשפט בקובעו, כי גם נסיון זה - שנעשה כדי להתריע בפני המערערים על הכוונה להוציא צווי הריסה כנגדם - נכשל".

"הממצא העובדתי, לפיו איש מהנוכחים במקום לא הזדהה כבעלים של המבנים, ולא מסר פרטים אודות הבעלים, מזדקק לעין-כל, ויש בו כדי ללמד על חוסר שיתוף הפעולה מצידם של המערערים, בעת ביקורם של הפקחים במקום, שנעשה תחת אבטחה כבדה ובתנאים קשים, כפי שמצויין בהחלטתו של בית משפט קמא. לסיכום - לא מצאתי מקום להתערב במסקנתו של בית המשפט קמא, כי בנסיבות העניין נעשו מאמצים סבירים וראויים על ידי המשיבה, למצוא את הבעלים שלהמבנים...".

ולענייננו, בפסק דינו של ביהמ"ש המחוזי בבאר שבע בע"א **1165/09** שדן במקרקעין נשוא דיונונו, קבע ביהמ"ש שהרשות שניתנה למערערים להחזיק במקרקעין היתה רשות הדירה, ומכאן קמה למשיבה הזכות לדרוש פינויים של המערערים מן המקרקעין.

זאת ועוד, במהלך הדיונים בפני בימ"ש קמא, העיד מר אילן שגיא ז"ל, שהיה באותה עת ממונה על הפיקוח על הבניה במחוז דרום. בתצהירו ציין מר שגיא, כי ביום 1.7.03 ניהל מבצע רחב היקף במסגרתו בוצעו ביקורות במתחם הידוע כמתחם אבולקיעאן ובעת המבצע נכחו מספר רב של אנשים ובכלל זה מפקח היחידה הארצית ואנשי משטרה שאבטחו המפקחים והצוות מנה כ-40 איש.

כן צויין בתצהיר, כי את מבצעי פתיחת התיקים אפיינו היקף האנשים הרב והפעילות עצמה שכללה תצלומים שבוצעו ע"י הצוות, מדידות, הדבקת התראות על המבנים ופניה לאנשים באזור לקבלת מידע ופרטים אודות המחזיקים. לאור האמור

טען מר שגיא, כי לא יכול להיות ספק בדבר מטרת המבצע שעורר הדים רבים בקרב המצויים במקום.

כן ציין מר שגיא בתצהירו, כי באותו מעמד הודבקו התראות על גבי כל מבנה ומבנה שהתריע שהמבנה נבנה ללא היתר וכן צורפה הזמנה לתושבי הבית להגיע ליחידה לפיקוח על הבניה ע"מ להיחקר, ואנשים שהיו במקום סירבו לשתף פעולה.

עוד ציין מר שגיא, כי על אף ההתראות שהודבקו, לא הגיעו למשרדי היחידה הארצית האחראים לבניית המבנים וזאת בנגוד לעובדה שבאותו מבצע נפתחו תיקים גם למבנים במתחם סמוך מאד של אותה משפחה, וביחס למבנים של המתחם האחר, הגיעו האחראים למסירת גירסה במשרדי המשיבה.

העובדות האמורות שצויינו בתצהירו של מר שגיא לא נסתרו.

זאת ועוד גם בעדותו של מר שגיא ז"ל, מיום 8.1.08 עמ' 72 ש' 13-17, העיד העד מר שגיא ז"ל כדלקמן:

"אחרי שהגיעו האנשים שכאן אלינו אז התברר לנו גם אז שיש ויכוחים ביניהם מי בנה ושל מי הבית. באחריות של מי הבית. אז כאשר צריך להוכיח את זה בעניין פלילי אנחנו לא מסוגלים לדעת עד היום... לדוגמא: יצא אדם מן הבית, ידעתי שהוא גר שם, שאלתי אותו אם הוא בעל הבית, הוא אמר לא ושוהא בא לבקר והוא הולך משם. אי אפשר בתנאים שעבדנו ואנחנו עדיין עובדים לא רוצים אנשים להפליל את עצמם ואני מבין את זה."

זאת ועוד, בעדותו של מר חזי כהן, פקח יחידה ארצית במחוז דרום, ציין מר כהן כדלקמן:

" ת. לא נכנסתי לתוך הבית. אני מתאר לעצמי שאם היו אנשים בתוך הבית והיה רעש כל אדם היה יוצא מהבית לראות מה קורה מסביב כל אדם בר דעת היה יוצא החוצה לראות מה קורה.

ש. אז אני מבין שלא דפקת על הדלת ולא בדקת.

ת. לא."

גם מתוך דבריו של מר חזי כהן, עולה כי עפ"י התרשמותו עורר המבצע האמור "רעש", ובנסיבות העניין כל בר דעת היה יוצא החוצה לראות מה קורה ולא היה צורך לדפוק על דלתות הבתים.

זאת ועוד, באותו דיון מיום 5.4.09 העיד גם הפקח מר אבי לוי בין היתר כדלקמן:

"ת. אנשים נכנסו ויצאו מהבית, היתה פעילות סביב הבית. אתה רואה ילדים נשים, דלת פתוחה, אנו לא נכנסים פנימה ולא מדברים עם נשים בגלל הכבוד אליהן.

ש. אני מבין שאתה לא ניסית להיכנס פנימה.

ת. לא" (עמ' 138 ש' 12-14).....

"אנו ראינו נשים וילדים הגברים שהיו שם שניסינו לתשאל אותם, זה היה לפני מספר שנים, גם נשים וגברים וניסינו לשאול אותם לגבי המבנה ואחרים לא רצו לדבר איתנו ולא ענו לשאלות והיה קשה לזהות מיהו בעל המבנה הספציפי...לגבי גברים היה ניסיון ועם נשים אנו לא מדברים...הגברים שהיו באזור ניסינו לברר של מי שייך הבית איזה אדם שנוכל לנהל מגעים שנברר מה יעלה בגורל אותו מבנה" (עמ' 138, ש': 19-26 לפרוט').

בנוסף העיד אותו עד בהמשך דבריו בעמ' 139, ש': 26, עד עמ' 140, ש' 3 לפרוט' בין היתר כדלקמן:

"עניתי על זה אני חושב, מהגברים לא יכולנו לקבל תשובות בכלל, מהנשים הסברתי שאנו מנסים לא לפנות אליהם מספר הטלפון שלנו על גבי ההתראה והם בחרו שלא לפנות, לא קיבלתי מספרי טלפון".
כאשר נשאל העד "לא ביקשת לקבל" השיב: "לא נכון, ניסינו לקבל פרטים ופרטים אומר מספר טלפון, שמות, מספר זהות ולא קיבלנו שום דבר".

מתוך הדברים האמורים עולה, כי עפ"י דברי העד מר לוי, שלא נסתרו, ניסו אנשי הרשות לשאול את האנשים שהיו במקום שאלות לגבי המבנים המדוברים, ואיש מן האנשים שאותם שאלו, לא הסכים לדבר עימם ולא לענות לשאלותיהם.

עפ"י דבריו שלא נסתרו הוא ניסה לקבל מאותם אנשים פרטים כגון מספרי טלפון, שמות ומספרי זהות, אך לא נענה.

בנוסף גם העד מר פרטוש שהעיד ביום 8.4.10, טען כדלקמן:

"ש. ניסית לברר עם נשים, ילדים, שכנים, שפגשת? אתה מדבר על מבצע וכשהולכים אנשים מתאספים?

ת. אני באופן אישי לא דיברתי עם אף אחד שם. ראיתי נשים שנמצאות באזור. נשים אני כמעט בטוח שראיתי וילד אחד". (עמ' 7 ש' 8-11).....

"ש. כדי שמישהו יזדהה כבעל בית אתה צריך לדפוק בדלת?

ת. נכון, אבל אני אומר עוד משהו, היינו שם במבצע מאוד מאוד גדול. היום הזה הוא יום שדיברו עליו בכל המגזר הבדואי, לא רק שם, ז"א, שכולם ראו אותנו

וידעו עלינו ואם יש אנשים שמסתתרים בתוך הבית לא אחפש אותם בכח. אתה משאיר התראה על הדלת על מנת שיצרו איתך קשר. זו העבודה שלנו". (עמ' 7 ש' 21-25).....

מתוך כלל העדויות שצוינו לעיל, ומתצהירו של מר שגיא, עולה כי אכן דובר במבצע רחב היקף שכלל עשרות מפקחים ואנשי משטרה ובאותו מעמד הודבקו התראות על כל מבנה ומבנה.

כן עולה מהעדויות, שדובר במבצע שעורר הד רב במקום, ואנשים רבים ראו את השוטרים והפקחים מדביקים את ההתראות וסירבו לשתף פעולה עם אנשי הרשות.

הנסיבות האמורות לעיל יחזקו את המסקנה, שגם אם הודו עדים שלא דפקו על דלתות הבתים בעת המבצע, עדיין לא היה בכך כדי להביא לקביעה שהמדינה לא עשתה את המאמץ הנדרש לצורך איתור הבעלים או המחזיקים בנכס.

יצוין, כי בעדותו של מר סאברי אלקיעאן, שהתייחס לשלושה מבנים, לא כפר מר אלקיעאן בעובדה שאשתו היתה בבית בעת הארוע, וכן טען כי אשתו ראתה אנשים (פרוט' מיום 19.9.07 עמ' 9 ש' 3). המבקש מר איברהים אלקיעאן נמנע מלענות לשאלה, מדוע כאשר הגיעו נציגי המשטרה והמפקחים, הוא לא נענה להתראה והגיע למסור פרטיו כבעלי הנכסים וכן לא כפר בעובדה שילדיו ראו את צווי ההריסה בשנת 2005 (פרוט' מיום 19.9.07 עמ' 13-14). גם המבקש אבו אלקיעאן עבדל רחמן, לא כפר בעובדה כי היה בביתו בעת הדבקת ההתראות, וציין כי לא ידע על הדבקת ההתראות. העד אבו אלקיעאן עזת ציין כי הוא יוצא בבוקר וחוזר בלילה ולא ראה מישהו שהדביק על הדלת (פרוט' מיום 19.9.07 עמ' 31 ש' 19-21). כן ציין העד המבקש אבו אלקיעאן עטווה כי אינו יודע להסביר את העובדה שאשה הנראית בפתח ביתו בעת הדבקת ההתראה מ/ש3, לא ציינה בפניו את דבר ההדבקה. (פרוט' מיום 19.9.07 עמ' 34 ש' 1-8).

המבקש אבו אלקיעאן רמזי לא כפר בעובדה שבתמונה שהוצגה לו מצולם האדם שהדביק את ההתראה על המבנה השייך לו ולידו מספר בנות ואשה עם ידיים על מותניה, אך עדיין ציין כי אינו מזהה את אותם אנשים. מר אלקיעאן ציין בתחילה כי שמע על דבר ההדבקה אך מיד תיקן וציין כי רק כעת הוא שומע על ההדבקה. (פרוט' מיום 19.9.07 עמ' 37-38).

המבקש מס' 17 מר אבולקיעאן יעקוב הודה כי אשתו עובדת בבית וציין כי לא הודע לו כי "גדוד" של כ-40 איש הגיע למקום אותו יום. (פרוט' מיום 15.5.08 עמ' 94 ש' 7-9).

מתוך כלל האמור לעיל עולה כי לטענת המערערים לאיש מן המערערים לא הודע על דבר המבצע רחב ההיקף שהיה במקום.

יצוין כי בנסיבות העניין, לאור העובדה שדבר המבצע והיקפו לא הוכחש ע"י המבקשים, וכן לא צוינה בשום דרך בעדויות המבקשים טענה ולפיה ההתראות שהודבקו על הבתים נתלשו מהבתים בידי מאן דהוא מיד לאחר הדבקתן, יגיע ביהמ"ש למסקנה שיש לקבל את עמדת המדינה, ולפיה עצם הדבקת ההתראות על המבנים, היתה פעולה מספקת לצורך איתור בעלי הנכסים, ובפועל לא יכלו בעלי הבתים שלא לדעת על דבר הדבקת ההתראות. בנסיבות אלה משאיש מבעלי הנכסים לא הגיע למשרדי המבקשת למסור פרטיו, כבעלי או כמחזקי

הנכס, ניתן היה להוציא למבנה צו הריסה.

יודגש, כי עפ"י דבריו של מר שגיא בתצהירו, שלא נסותרו, בטופס ההתראה הוזמנו תושבי הבית להגיע ליחידה הארצית לפיקוח על הבניה להיחקר, ומכאן שבאמצעות ההתראות שהודבקו על הבתים, ביצעה המשיבה פעולה נדרשת ומספקת לשם איתור בעלי הנכס.

זאת ועוד, מתוך עדויות המערערים בביהמ"ש, עולה כי לא ניתן היה לזהות את בעלי הנכסים בלא שיתוף פעולה מצידם, כך לדוגמא בחקירתו של סאלים אבו אלקיעאן הוכח כי בתעודת הזהות שלו הכתובת שנרשמה היתה בישוב חורה (פרוט' מיום 8.1.08 עמ' 62). זאת ועוד, מתוך דבריו של מר יעקוב אבו אלקיעאן בפרוטוקול מיום 15.5.08 עמ' 86, הוכח כי כתובתו היא בישוב קוואעין ללא כתובת ייחוס או מבנה (פרוטוקול מיום 15.5.08 עמ' 86). כמו כן, באותו דיון התברר כי גם בתעודת הזהות של מר אחמד אבו אלקיעאן רשום שבט קוואעין, והדברים נכונים גם לגבי אבו אלקיעאן ג'אסר ואסד (עמ' 103, 96).

לא זאת אף זאת, חקירתו הנגדית של אבו אלקיעאן חסין העלתה כי המען המופיע בתעודת הזהות שלו הוא בבאר שבע, על אף שתעודת הזהות שלו חדשה יחסית, משנת 2008. (פרוט' 15.5.08 עמ' 104).

מתוך כל האמור לעיל עולה, כי בתעודת זהות המערערים, נרשמה כתובת ביישוב אחר או כתובת כללית במקום בשם "קוואעין" ללא פירוט, מיקוד, או מספר בית ולכן לא יכלה המשיבה לייחס מבנה ספציפי לאדם ספציפי מתוך רישומי משרד הפנים.

לעניין זה יצוין, כי גם מינהל מקרקעי ישראל שהגיש בשנת 2004 תביעות פינוי אזרחיות, לא התייחס בתביעות למבנה מסויים, אלא לתאי שטח.

בנוסף, בפסק דינו של בימ"ש קמא, נקבע כי ביהמ"ש קיבל את טענת המשיבה, כי המערערים עצמם הראו בתחילת ההליכים בפניו כי היה קיים קושי לזהות את הבעלים של כל מבנה ומבנה, וזאת לאחר שבתחילה הוגשה בקשה לעיכוב ביצוע צווי הריסה ע"י 6 אנשים, שזיהו 36 מבנים השייכים להם, אך לאחר שהוגשו הבקשות, הסתבר כי הזיהוי היה זיהוי שוא, שכן מערערים אחרים הגישו בקשות בהם זיהו את המבנים כשייכים להם, למרות שבתחילה זוהו כאמור אותם מבנים ע"י ששת המערערים הראשונים כמבנים שלהם.

בנסיבות אלה יהיה מקום לקבל קביעת בימ"ש קמא, כי אם המערערים עצמם התקשו לזהות עצמם כבעלי הבתים או הערימו מכשולים על פעולת הזיהוי, לא ניתן יהיה לדרוש מהמשיבה כי תבצע פעולת זיהוי מעבר לפעולות שביצעה.

כמו כן, מקובלת עלי קביעת בימ"ש קמא שדחה טענת המערערים, כי הגשת תביעה אזרחית ע"י מינהל מקרקעי ישראל תהווה ראיה לכך שהיה בידי המשיבה לזהות בעלי המבנים השונים וזאת בין היתר לאחר שלא הוכח שתביעת מינהל מקרקעי ישראל לפינוי, הוגשה תוך זיהוי כל מבקש ומבקש כקשור למבנה זה או אחר, ובנוסף לא הוכיחו המערערים כי בידי מינהל מקרקעי ישראל היה קיים רישום מבנים לפי בעלים או משתמשים.

יצוין, כי בכתב ערעורם טענו המערערים, כי מתוך החלטת בימ"ש קמא עולה כי ס' 212 קובע שני סטנדרטים לחובה המוטלת על רשות בהחליטה לפעול בהתאם לסעיף, כאשר לשיטתם ביהמ"ש קבע כי סטנדרט אחד המחמיר יותר בניסיונות האיתור יחול כשמדובר בבית בודד ואילו כאשר מדובר בצו הריסה למספר רב של בתים

יחול סטנדרט מקל.

בנסיבות העניין, נראה כי אכן אין חובה אינהרנטית להחיל סטנדרט שונה למאמץ לאיתור בעלי בתים, כאשר מדובר בבית אחד או במספר רב של בתים. יחד עם זאת יצויין כי במקרה נשוא דיוננו, העובדה שדובר במספר רב של מבנים, חייבה התארגנות רחבת היקף מבחינת מספר האנשים והגופים המשתתפים בפעולת האיתור (כדברי בית משפט קמא בעמ' 25 לפסק הדין), ועובדה זו יצרה במקום הארוע, באופן עובדתי "הד", שלא אפשר לכל אחד מן המערערים בנפרד לטעון כי לא הובא לידיעתו דבר הדבקת ההתראות על המבנה השייך לו, והכל כפי שתואר לעיל.

זאת ועוד, בערעורם ציינו המערערים כי שגה ביהמ"ש משלא התייחס לטענתם כי המשיבה היתה מחוייבת להדביק הבקשה לצו הריסה יחד עם הזמנה לדין על כל בניין שהריסתו מבוקשת, ובכך ליתן הזמנה לבעלי הבתים לבוא ולהתגונן מפני הוצאת הצווים.

איני יכול לקבל טענה זו. כפי שתואר לעיל, הוזמנו בעלי ומחזיקי המבנים למסור מידע על זיקתם לנכס, ומשלא עשו כן, לא אפשרו למדינה לאתר את בעלי המבנים והדיירים בהם, והם לא יוכלו כעת לבוא ולטעון כי ננקטו כנגדם פעולות שלא דין

חשוב להדגיש לעניין זה, כי העובדה שגם לאחר הדבקת צווי ההריסה עצמם **ביום 1.6.2005**, לא הגיעו המערערים לבקש באופן מיידי את ביטול צו ההריסה, והבקשות לעיכוב הליך ההריסה או לביטול צו ההריסה הוגשו לכל המוקדם **ביום 16.7.07**, (דהיינו, כשנה לאחר הדבקת צו ההריסה), תביא אף היא למסקנה שהמערערים התעלמו מההתראות ומצווי ההריסה, והודעה מראש בכתבי ההתראה על כוונת ההריסה לא היתה, ככל הנראה, מעלה או מורידה.

הטעיית בית המשפט

בערעורם ציינו המערערים כי כאשר ביקשה המשיבה את הרס המבנים בשנת 2003, הוצגו בפני ביהמ"ש עובדות תכנוניות לא נכונות, כאשר המדינה טענה שהמקום מיועד לייעור, כאשר לאמיתו של דבר יועד האזור להקמת היישוב.

במהלך הדיונים בפני בית משפט קמא הוצג בפניו תצהירו של האדריכל פורטיס מיום 21.8.07 שצורף לתגובת המשיבה, לבקשה לביטול צו הריסה. מתוך האמור בתצהיר עולה שתוכנית 107/02/15 בעניין מבואות חירן, שהיתה תוכנית להקמת שכונה קהילתית במסגרת המועצה המקומית מיתר, הוגשה ללשכת התכנון המחוזית ב-01/04, לאחר הגשת הבקשות לצו הריסה. עוד נרשם בתצהיר, כי ביולי 2004 הוחלט על הפקדת התוכנית ובמועד הגשת התצהיר, טרם פורסמה התוכנית בפועל להפקדה. האמור בתצהיר זה לא נסתר.

זאת ועוד, מר פורטיס מצוין בתצהיר כי כל המבנים הקיימים בתחום התוכנית סומנו ל"הריסה", כאשר חלקם מוקמו בשטח המיועד לייעור וחלקם בשטח המיועד למגרשי מגורים, לדרכים ולשצ"פ.

מתצהירו של מר פורטיס שהאמור בו לא נסתר, ניתן ללמוד כי התוכנית המדוברת הוגשה ללשכת התכנון המחוזית

בינואר 2004 כלומר לאחר הגשת הבקשות למתן צווי הריסה, ומכאן שדחיית טענות המערערים בידי בית משפט קמא הייתה מוצדקת.

אינטרס ציבורי

כפי שצויין לעיל נקבע בפסיקה שאין די בהוכחת התנאים שצויינו בסעיף 212 לחוק באופן טכני לצורך הוצאת צו הריסה וכתנאי להוצאת הצו בהתאם לסעיף, יהיה על רשות להוכיח כי קיים אינטרס ציבורי בהוצאת הצו.

בפסק הדין בע"פ 2490/97 אליהו יצחק נ' ועדת תכנון ובניה, פד"י נ"ב (1) 136,142 קבע ביהמ"ש בין היתר כדלקמן:

"ברם, כאשר מדובר בבקשה למתן צו הריסה ללא הרשעה - לפי סעיף 212 לחוק התכנון - שונים פני הדברים. בעניין זה, אין די לה למדינה בהוכחה כי נתקיימו התנאים המקימים את הסמכות לצוות על ההריסה, ועליה להוכיח כי בנסיבות העניין ישנה הצדקה ליתן צו כזה מטעמים של "עניין ציבורי" חשוב; כאשר בפני המתנגד למתן הצו פתוחה האפשרות להציג שיקולים התומכים בהתנגדותו. צו הריסה יינתן רק במקום ששיקולי ה"עניין הציבורי" גוברים על השיקולים האחרים שמציג המתנגד. העובדה שהמבנה נושא הבקשה הוקם ללא היתר, מהווה תנאי יסודי לסמכותו של בית-המשפט לפי סעיף 212 לחוק התכנון ומקובל עליו שעצם הקמתו של המבנה שלא כחוק מהווה שיקול נכבד להריסתו. ברם, ככלל, לא יהיה די בשיקול זה לבדו כדי להכריע את הכף בזכות מתן צו הריסה, ועל בית-המשפט לבחון אם בנסיבות העניין מחייב העניין הציבורי את הריסת המבנה".

"יהיו אפוא מקרים שבהם יגיע בית-המשפט לכלל מסקנה כי יש הצדקה ליתן צו הריסה לפי סעיף 212 הנ"ל, בשל כך שבנסיבות המיוחדות למקרה, עומדת הותרת המבנה הבלתי חוקי על כנו בניגוד זועק "לאינטרס הציבורי שחוטא לא יצא נשכר"; יהיו מקרים שבהם תהיה הצדקה למתן הצו במניעת ה"אנדרלמוסיה" שיוצרת בנייה ללא היתר ויהיו מקרים שבהם תימצא ההצדקה למתן הצו ב"מטרד" שיוצר המבנה שנבנה שלא כחוק. ברם, על-מנת להגיע לכלל המסקנה האמורה, על בית-המשפט לעמת כנגד השיקולים "הציבוריים" האמורים - שאינם מהווים, כמובן, רשימה ממצה - את השיקולים ה"אישיים" של המתנגד להריסה, ומטבע הדברים, שתהיינה בוודאי נסיבות שבהן יגברו השיקולים ה"אישיים" על השיקולים ה"ציבוריים", והמבנה שהוקם שלא כחוק לא ייהרס (ראה ע"פ 318/81 ג'רסי נ' מדינת ישראל [3]; ועיין ע"פ(ת"א) 489/94 לדני נ' מדינת ישראל [5])."

על ההלכה האמורה חזר ביהמ"ש העליון ברע"פ 124/01 ניקר נ' מ.י. פ"ד נ"ו (3), 51 בקובעו

"דברים אלה - מקובלים עלי. לענין סעיף 212 - להבדיל מסעיף 205 לחוק - לא די למדינה להראות כי הבניה היא ללא היתר. עליה להראות "הצדקה" להריסה. למתנגד לצו לפי סעיף 212 האפשרות להראות מדוע לא "מוצדק" הוא להרוס את המבנה, ובית המשפט - מכריע. לא בכדי תיקנה המדינה את בקשתה בבית המשפט לענינים מקומיים לאחר פסק הדין בענין יצחק; אלא שהאחרון לא היה מוכן

לקבוע על יסוד חוות דעתה של המהנדסת ברקוביץ שהמבנה מסוכן הוא.

מתוך האמור עולה, כי כאשר מדובר בבקשה למתן צו הריסה ללא הרשעה לפי ס' 212 לחוק התכנון והבניה, אין די למדינה בהוכחה כי נתקיימו התנאים המקימים הסמכות לצוות על ההריסה ועליה להוכיח כי בנסיבות העניין ישנה הצדקה ליתן צו כזה מטעמים של "עניין ציבורי" חשוב, וצו ההריסה יינתן רק במקום ששיקולי העניין הציבורי גוברים על השיקולים האחרים שמציג המתנגד.

בטיעוניהם טענו ב"כ המערערים כי הטענה, ולפיה נתקיים אינטרס ציבורי שהצדיק הריסת בתי המערערים אינה ישימה בענייננו.

לשיטתם של המערערים, כפרם הוקם עפ"י הוראות המדינה, ובנסיבות האמורות לעיל לא ניתן לקבוע כי המערערים יצרו אנדרלמוסיה בכך שבנו בתיהם על קרקע ללא היתר ולא ניתן לקבוע כי המערערים מהווים מטרד ציבורי.

מפסק דינו של ביהמ"ש המחוזי, בע"א **1165/00** ניתן ללמוד כי הבעלות במקרקעין היא של המדינה והמערערים היו בני רשות במקום בלבד, רשות הדירה אשר בוטלה. בנוסף, אין מחלוקת על כך שהמערערים נצטוו להתפנות מן המקום. [יצוין כי על פסק הדין הוגש ערעור לביהמ"ש העליון וביצועו של פסק הדין עוכב].

בנסיבות האמורות לעיל, ולכל הפחות לאור קביעת ביהמ"ש המחוזי שביצועו עוכב, יש לראות במערערים כפולשים שלא כדין למקרקעין.

יצוין להגנת המערערים, כי אכן יש לקבל את קביעת בימ"ש קמא שבנסיבות העניין אין מדובר במובן "הרגיל" של המילה פולשים, שהרי שבטם של המערערים התיישב במקום לפני שנים רבות ובעבר היתה ישיבתם במקום ברשות המדינה.

יחד עם זאת ועל אף האמור לעיל, ניתן לומר כי גם אם אין מדובר בפולשים במובן הרגיל, עדיין מדובר במערערים שנקבע ששיבתם במקרקעין נשוא הדיון אינה כדין.

זאת ועוד, בפסק הדין בעניין ע"פ 3413/05 אשר פרי (פטיטו) נ' מ.י. (פורסם בנבו), נקבע כי בניה ללא היתר על מקרקעין בבעלות המדינה, מקימה אינטרס ציבורי למתן צו הריסה לפי ס' 212 לחוק התכנון והבניה, ומתוך כך עולה כי בענייננו מתקיים "אינטרס ציבורי" שאיפשר את הוצאת צו ההריסה.

לעניין זה נקבע ברע"פ 4358/06 אהרון זריס נ' מ.י. - עיריית הרצליה (פורסם בנבו) כדלקמן:

"דין הבקשה להידחות גם לעצם העניין. בסמכותו של בית-המשפט הנתונה לו לפי סעיפים 205 ו-212 לחוק התכנון והבנייה, להורות שהבניין או אותו חלק ממנו שנבנו ללא היתר או בסטיה מהיתר או מתכנית, ייהרס וזאת באם מבצע העבודה או המשתמש במקרקעין, עשה כן בלא היתר. בענייננו, מאחר שאין מחלוקת, כי המכולות הונחו על המגרש שהינו בבעלותה של המשיבה, אשר על-פי התב"ע החלה על המגרש, ייעודו הינו שטח ציבורי, ומשכך המבנה שהוקם, הוקם ללא היתר, הרי שמן הדין הוא, כי המבנה ייהרס.

על-פי הפסיקה, אין די בהתקיימות תנאי הסעיף להוצאת צו הריסה, אלא יש צורך באינטרס ציבורי להריסת המבנה (ראו רע"פ 124/01 ניקר נ' מדינת ישראל פ"ד נו(3) 151). נחה דעתי, כי באם יושאר על כנו המבנה שהוקם, ללא היתר, ייפגע האינטרס הציבורי. האינטרס הציבורי מחייב, כי רשויות החוק יקפידו, שאנשים פרטיים לא יוכלו להקים מבנים, על אדמה השייכת לציבור, ללא היתר. יתר על כן, השארת המצב על כנו במקרה הנוכחי הינה בבחינת מתן גושפנקא, מצד בית-המשפט, כי החוטא ייצא נשכר ולכך לא ניתן יד".

לא זאת אף זאת, בענייננו מדובר במספר לא מבוטל של מבנים שבגינם הוצא הצו, ועובדה זו לבדה עשויה להיחשב כ"אינטרס ציבורי" שאיפשר את הוצאת הצו.

בהחלטה ברע"פ 3407/03 אופיר ירושלמי נ' מ.י. (פורסם בפדאור) קבע ביהמ"ש העליון כדלקמן:

"בענייננו קבעו הן בית משפט קמא והן בית המשפט המחוזי, כי היקפה של הבנייה הלא חוקית הוא כה גדול, עד כי היא עומדת "בניגוד זועק לאינטרס הציבורי שחוטא לא יצא נשכר". פסקי-הדין של הערכאות הקודמות מיישמים, איפוא, כדבעי את ההלכה שנקבעה בפרשת יצחק הנ"ל, ואין כל טעם מבורר להתערב בקביעותיהם, לנוכח ההיקף המאסיבי והחריג של הבנייה הבלתי חוקית במקרה דנן".

ההחלטה בפרשת "ירושלמי" התייחסה למבנים בשטחים מצומצמים בהרבה מהמבנים נשוא דיוננו, ומובן שתחולתה תקפה אף בעניינם של המערערים, שעוסק בבניה בהיקף נרחב.

לא למותר לציין, כי בענייננו יהיה מקום ליתן משקל גם לטענת המדינה שלפיה גם אם יתקבל ערעור המערערים על פסק דינו של ביהמ"ש המחוזי בע"א 1165/09, עדיין לא יינתנו היתרי בניה לבתי המערערים, ובפועל, היעדר היתרי בניה למערערים, יחייב הותרת צווי ההריסה על כנם.

בנסיבות האמורות לעיל, ניתן לומר כי בענייננו מתקיים התנאי של אינטרס ציבורי ובנוסף לכך מתקיים גם התנאי שעל פיו נקיטת צעדים בהתאם לאינטרס ציבורי, לא תפגע באופן בלתי מידתי באינטרס הפרט.

אינטרס ציבורי - החלטות ועדות התכנון

זאת ועוד, כפי שצוין לעיל, כאשר ביהמ"ש שוקל האם להעתיק לבקשות לביטול צו הריסה שניתן בהתאם לסעיף 212, עליו לבחון כאמור בין היתר האם מתקיים אינטרס ציבורי המצדיק הותרת הצו על כנו.

בענייננו אישרה הועדה המחוזית לתכנון ובניה תוכנית 107/02/15, שבבסיסה פרוגרמה להקמת היישוב חירן, המיועד לאוכלוסיה הכללית. המבנים הקיימים בשטח שבגינם ניתנו צווי ההריסה, מסומנים באותה תוכנית כמבנים להריסה. בנסיבות אלה, נראה כי ללא הריסת המבנים, לא ניתן יהיה להגשים התכלית התכנונית שיעדו מוסדות התכנון המוסמכים למקרקעין.

יצוין כי ביום 24.9.12 דחתה ועדת המשנה לערערים של המועצה הארצית לתכנון ובניה ערר שהוגש על ההחלטה לאשר את תוכנית 107/02/15, ועל זאת יפורט בהמשך.

בנסיבות אלה לא יכולה להיות מחלוקת כי הותרת צווי ההריסה על כנם תשרת אינטרס ציבורי של הקמת ישוב שאושר בועדות התכנון השונות.

לא זאת אף זאת, כפי שצוין לעיל, בפסק דינו של בימ"ש קמא, מציין ביהמ"ש את התרעמותם של המערערים, על כך שבפועל ניתנה הוראה לפנות מן המקרקעין תושבים ערבים-בדואים, מתוך כוונה ליישב במקומם תושבים יהודים. בעניין זה מקובלת עלי קביעתו של בימ"ש קמא, כי מדובר בטענה בעלת משקל שטוענים המערערים כנגד המדינה, ובפועל הם רשאים לפעול בענין זה אצל הגופים המתאימים ובערכאות המשפטיות המוסמכות. כן מקובלת עלי קביעת בימ"ש קמא שאין בידי בימ"ש זה הדין בבקשה לביטול צווי הריסה לדון בבקשות מסוג זה, שכן הטענות באות כנגד מדיניות גורמי השלטון ותוכנית המתאר במקום, ולפיכך, יש לברר הטענות בפני ערכאות מתאימות וגופים מתאימים.

לעניין זה יובהר כי גם בימ"ש המחוזי בפסק דינו בעניין ע"א 1165/09, שדן במקרקעין הנדונים, התייחס לסוגיה זו, וקבע כי טענות ההפליה וחוסר השוויון הנטענות בידי המערערים הינן טענות שיש בהן כדי לתקוף את תוכנית המיתאר ומדיניות המשיבה, ולפיכך ניתן להעלות הטענות בפני טריבונל מתאים.

זאת ועוד, יודגש לעניין זה, כי החשש האמיתי לכך שפינויים של המערערים שעברו להתגורר במקום בהיתר המדינה לפני כ-55 שנה, יגרום למערערים עוול, מקבל תשובה בפתרונות המוצעים כיום למערערים, וביניהם האפשרות לעבור ולהתגורר בישוב חורה הסמוך למקרקעין הנדונים.

בעניין זה יש להפנות להחלטת ועדת משנה לערערים של המועצה הארצית לבניה מיום 24.9.12 שבה נקבע בין היתר כדלקמן:

"126. חשוב להדגיש כי בניגוד למשתמע מעמדת העוררים, אין משמעות דחיית התכנית הותרתם אל

עמוד 17

מול שוקת שבורה. בפני העוררים עומדות שלוש אפשרויות: הראשונה, להתפנות ולעבור לישוב חורה הסמוך, שכבר במצב הקיים יש להם זיקה אליו (הם צורכים שירותי חינוך, בריאות, רווחה וכר בחורה). כפי שציין המינהל, לתושבי מקבצי אום אלחיראן קיימים פתרונות זמינים ומיידים למגורי קבע חוקיים, בישוב חורה בשכונות 9 ו-12, שם גר כבר חלקו הארי של השבט. אס יחליטו העוררים לבחור בפתרון זה, כי אז הם יהיו זכאים, לפי החלטה 1028 של מועצת המינהל, לסיוע נרחב ובעל משמעויות כלכליות נכבדות בגין מעברם ממקום מגוריהם הנוכחי. אם אין העוררים מעוניינים לגור לחורה, אלא להמשיך ולגור בשטח המיועד לישוב חירן, והפעם באופן מוסדר וחוקי, כנדרש, הרי שעומדת בפניהם אפשרות שניה, והיא לרכוש בשלב השיווק באתר א' מגרשים בישוב, ואפשרות שלישית, והיא לנסות להגיע להסכמה עם המינהל בדבר קידום תכנית מפורטת עבורם בחלק מתארי בתכנית המוצעת".

לא זאת אף זאת, בערעורם טענו המערערים לאפליה, שבגינה הוחלט להקים ישוב יהודי במקום ולא ישוב בדואי.

בעדותו מיום 24.2.09 (עמ' 119 ש' 9-4) העיד מר עלי פורטי, סגן מתכנת המחוז, כי תהליך תכנון הישוב חירן החל מישיבת ממשלה, ובעדותו ציין בין היתר כדלקמן:

"ת: מבחינת בוודאישלא. שליאלומתאורזלהלאמקוראורולאתהיהאלומהעלהקיר. מקורהאורהואהחלטתממשלתישראלעלהקמתיישוב, מערכתהתכנוןלפעמיםגם מסרבת. אבלהכלמתחילבהחלטתממשלה. השאלותשעולותפהשלאאוראהפירמידהמקורסבהליךמסודרפנימי.

ש: אם הממשלה התבואת אמר שהיא מקימה את היישוב חירן עבור שבטאבואלקיעאן אז אינן בעיה תכנונית?

ת: נכון, בכפוף לכך שתעשה התאמה בתוכנית לאוכלוסיית היעד".

בנסיבות העניין יהיה מקום לדחות את דרישת המערערים שבימ"ש זה ידון בטענות האפליה, שכן המקום לדין בטענות האפליה היה, לכל הפחות, במסגרת השגות שהיה על המערערים להגיש בנוגע להחלטת הממשלה בפני הערכאות המתאימות.

יצוין כי בהחלטת ועדת המשנה לערערים של המועצה הארצית לתכנון ובניה, פורט כי החלטת הממשלה מיום 21.7.02 עסקה בהקמת ישובים חדשים בנגב הצפוני. ההחלטה התקבלה על בסיס עבודת ועדת היגוי שבחנה נושא הקמת ישובים חדשים לפזורה הבדואית ולאוכלוסיה הכללית כאחד. כאמור בהחלטה הישוב חירן מיועד לאוכלוסיה הכללית וכפי שעמדה על כך ועדת המשנה לערערים, אין מניעה בדין שתושבים בדואים ישתלבו בישוב זה, אם ברצונם בכך. ראה סעיפים 72-90 להחלטה.

בנוסף לאמור לעיל, מתייחסת החלטת ועדת המשנה לערערים גם לטענות האפליה שנטענו ע"י המערערים, בדבר הצורך בהריסת בתי בדואים, לצורך הקמת ישוב יהודי ובהחלטתה ציינה הועדה, בין היתר, כדלקמן:

72" . לאחר ההבהרות דלעיל, נוכל עתה להתמקד בלז טיעוניהם של העוררים.

73 . העוררים חזרו והעלו לאורך עררם, כמו גם בטיעוניהם בעל פה, את הטענה כי מוסדות התכנון נוקטים מדיניות של הפרדה פסולה במגורים. בטיעוניהם הם לא העלו במישרין טענות כנגד המדיניות, הבאה לידי ביטוי בתמ"מ 23/14/4, בהתאם להחלטות הממשלה, להקים בנגב יישובים ייעודיים לאוכלוסייה הבדואית, שייטנו מענה למאפייני אוכלוסייה זו ולצרכיה המיוחדים, לצד הקמת יישובים לאוכלוסייה הכללית (שבהם יכולים גם בני הפזורה להשתלב, אם רצונם בכך). טענתם בעניין הפרדה פסולה במגורים נטענה במישרין כלפי ישוב חירן המוצע בלבד. [עמ' 18-19].

77 . על רקע התפישה כי בשל אפיוניה וצרכיה המיוחדים, יש להסדיר עבור הפזורה הבדואית יישובים ייעודיים להם, ולא די ביישובים עבור האוכלוסייה הכללית, הוקמו במהלך השנים יישובים רבים. תחילה הוקמו שבעת יישובי הקבע הראשונים (רהט, לקייה, חורה, תל שבע, שגב שלום, ערוער וכסייפה), ובמהלך העשור האחרון הוקמו יישובים נוספים בשטח המועצה האזורית אבו בסמה. המועצה האזורית אבו-בסמה הוקמה ביום 9.12.03, במטרה לשמש מסגרת מוניציפלית ותכנונית להקמת יישובים חדשים לאוכלוסייה הבדואית בנגב, ובהתאם להחלטת הממשלה מסי 881 מיום 29.9.03 על הקמת 8 יישובים לבדואים בנגב. כיום, כוללת מועצה אזורית זו 11 יישובים בדואים המפוזרים על פני שטח נרחב. נציין שארבעה יישובים נוספים נמצאים בהליכי תכנון". [עמ' 20].

מן הכלל אל הפרט -

85 . האמנם מיועד הישוב החדש חירן ליהודים בלבד, כטענת העוררים? יש להשיב בשלילה לשאלה זו, ולדידנו, אין כל קשר בין יעוד הבתים הלא חוקיים שבחום התכנית להריסה לבין המסקנה שמבקשים העוררים ללמוד מכך, והלא שמדובר בישוב ליהודים בלבד. מדובר בטענה שלוקה בטשטוש ההבדלים בין השלב התכנוני לבין השלב הקנייני של שיווק המגרשים.

86 . אמנם, וכפי שעולה מהחלטת הוועדה המחוזית מיום 1.5.12, תמ"מ 27/4/14 ביקשה להקים ישוב חדש, חירן, כישוב פרברי נוסף, הכולל 2,400 יח"ד במרחב מיתרי-יתיר לצורך משיכת אוכלוסייה חזקה ומגוונת לאזור, ונועד לתרום לחיזוקו ולהתבססותו של מטרופולין באר שבע. ואולם, בכך, למותר לציין, אין כדי ללמד על היות התכנית מיועדת ליהודים בלבד. אוכלוסייה "חזקה ומגוונת" קיימת גם במגזר הלא יהודי.

87 . מכל מקום, עיינו בהליכים התכנוניים שקדמו לאישור התכנית המוצעת, ולא מצאנו כל אינדיקציה לכוונה - גלויה או נסתרת - להקים ישוב ליהודים בלבד?'. כך, החלטת הממשלה הרלבנטית, מיום 21.7.02, מדברת על ארבעה יישובים קהילתיים בנגב הצפוני, ביניהם, הישוב חירן באזור נ.צ. 1990/5805 (מזרחית לישוב מיתר בנגב הצפוני), תוך שהוטל על המינהל לפתח ולהקים את הישוב ומשרדי הממשלה הונחו לסייע ולתמוך בהקמת הישוב ובפיתוחו, ותוך שנקבע כי שיווק הישוב יחל עם סיום הליכי התכנון בפני הוועדה המחוזית. בהחלטת הממשלה לא נאמר כי הישוב מיועד ליהודים

בלבד. תמ"מ 27/14/4 עוסקת בהקמת ישוב פרברי חירן, ואין כלולה בה כל אמירה לגבי לאוס ודת האוכלוסייה, המיועדת לאכלס את הישוב. לא מצאנו הערות בדבר "ייהוד" המקום בפרוטוקולים. כמו כן, עיינו בהוראות התכנית המוצעת, ולא מצאנו בה אינדיקציה לטענה כי מדובר בישוב "ליהודים בלבד". ככלל, התכנית דנה בהקמת בתי מגורים, מוסדות ושטחי ציבור, וכיוצ"ב, בלי שניתן להסיק מכך שמדובר במבנים שמיועדים באופן בלעדי לציבור היהודי. אמנם, בטבלה המתייחסת לפרוגרמה לשטחי ציבור בתקנון התכנית, צוין באופן ספציפי לגבי יעוד "דת" - בית כנסת ומקווה", ולגבי יעוד "חינוך" צוינו גנים ובתי ספר "ממלכתי" ו"ממלכתי דתי"? , אך מדובר בפירוט שהניח, שמטבע הדברים, רוב האוכלוסייה שתבקש לגור במקום תהא אוכלוסייה יהודית, ואולם, אין בכך כדי לייצר חסם למגורים של בדואים בישוב, אם יחפצו בכך, ו/או למנוע מתן "צבע לאומי" אחר למוסדות חינוך ו/או למוסדות דת בתחום התכנית בעתיד, ככל שיתברר שהדבר דרוש, הכל, בשים לב לדינמיקה ההתיישבותית בשטח.

88 . ממכלול האמור עולה שהישוב החדש הוא ישוב פרברי שנועד לאוכלוסייה הכללית, בוודאי גם ליהודים, דבר שכמובן אין בו כל דופי. לא זו אף זו, כפי שהבהירו נציגי הוועדה המחוזית בדיון בעל פה בפנינו, פתוחה בפני העוררים, גם בשלב התכנוני הקרוב של מימוש התכנית המוצעת, להגיש תכנית מפורטת ביחס לשטח המצוי בחלק המתארי שלה, על דעת המינהל כבעלי הזכויות בשטח, ואשר אף תוכל לתן מענה תכנוני הולם לגודל המגרשים הראוי, בשים לב לגודל המשפחות הממוצע במגזר הבדואי, כמו גם מענה פרוגרמטי מתאיס לצרכי הציבור הדרושים. תכנית כזו, כך הובהר, תוכל לידון בתוך תקופה קצרה". [עמ' 22-23].

אמירותיה של ועדת המשנה מקהות את העוקץ מטענות המערערים בדבר אפלייתם.

בנוסף, טענתם של המערערים לפיה המבנים נשוא הדיון מצויים במקום עשרות שנים, ובפועל קיים במקום כפר משנות ה-50, נטענת בניגוד לקביעת החלטת ועדת המשנה לערערים מיום 24.9.12, שם נקבע בין היתר כדלקמן:

"מכל מקום, נציין, כי התשתית העובדתית שהונחה בפנינו תומכת בטענות נציגי הוועדה המחוזית והמינהל, שלפיהן, המסה המשמעותית של המבנים במקבצי אום אלחיראן נבנתה אכן בשנים האחרונות, בעת שכבר הוחל בהכנת התכנית להקמת הישוב החדש חירן, ואילו ההתיישבות הבדואית הוותיקה, של בני שבט אלקיעאן הינה במתחם עתיר, שאינו בתחום התכנית. נתון עובדתי זה דווח לנו ב"עדות ישירה" של הגב' רות חן והגב' מיכל דרווין קלינהאוז, שנכחו בדיון בעל פה בפנינו, מטעם עורך התכנית עבור המינהל, האדריכל יורם פוגל, ואשר מסרו לנו כי בשנת 1998, עם תחילת התכנון של ישוב חירן, ועת ביקרו בעצמן בשטח התכנית, ביחד עם מתכנתת המחוז וגורמים נוספים, הן נוכחו לדעת כי במקום מבנים בודדים פזורים בלבד, ובשטח היו בעיקר מבני פח. תצלומי האוויר שהוגשו לנו מהשנים 1995 ו-1998, ואשר עמדו גם בפני ועדת המשנה להתנגדויות, תומכים בתמונת דברים זו. נציין כי נתונים דומים עולים גם מתצלומי אוויר של מרכז מיפוי ישראל (מפ"י), הנמצא במחלקת ממ"ג (615) במשרד הבינוי והשיכון, שם נמצאו נתונים הזמינים הס לשנים מ-1999 ועד 2010....." [סעיף 105].

הממצאים העולים מתצלומי אוויר אלה הם שבמהלך העשור הנזכר היתה האצה בבנייה בשני הריכוזים בתחום אתר שלב א' של תכנית חירן 1".

יתר טענות המערערים

במהלך סיכומיהם טענו המערערים טענות לעניין סירוב בימ"ש קמא לבחון ההחלטה המנהלית לפי עקרונות המשפט החוקתי, וכן טענו להגנה מן הצדק שלא זכו לה, ולעניין פגיעה בזכותם להליך הוגן ולפגיעה בזכות הקניין.

בעניין זה מקובלת כאמור, עלי קביעת בימ"ש קמא, ולפיה מדובר בטענות שטוענים המערערים כנגד המדינה, ובפועל רשאים המערערים לפעול בעניין זה אצל הגופים המתאימים ובערכאות המשפטיות המוסמכות. כן מקובלת עלי קביעת בימ"ש קמא שלא היה בידיו במהלך בקשה לביטול צווי הריסה, לדון בטענות האמורות, שכן הטענות באות כנגד מעשה השלטון, וטענות שכאלה יש לברר בפני ערכאות וטריבונלים מתאימים.

מעבר לנדרש יפורט, כפי שצויין לעיל, כי גם אם היה בימ"ש בוחר לדון בטענות המערערים לפגיעה בזכות לכבוד ובזכות להליך הוגן וכן בקיומה של הגנה מן הצדק, היה על ביהמ"ש לדחות הטענות.

בנסיבות העניין, גם אם נתבקשו המערערים לפני שנים רבות להתיישב במקום, אין פירוש הדבר שהמדינה הסכימה שהמערערים ישבו במקום לעד, ותינתן להם זכות לבנות במקרקעין כרצונם ללא צורך במתן היתרי בניה. הדבר מקבל משנה תוקף נוכח פסק דינו של בימ"ש בערעור בתיק ע"א 1165/09, שם נקבע שהבעלות בקרקע היא של המדינה ולא של המערערים ועל המערערים לפנות המקרקעין.

זאת ועוד, בענייננו טענו המערערים לכך שהמסקנות המשפטיות של בימ"ש קמא פוגעות, כאמור, בזכותם להליך הוגן ולהגנה מן הצדק.

עיון בראיות שהוצגו בפני, מעלה, כפי שצויין לעיל, כי מדובר במערערים שבטרם הוצאו צווי הריסה בעניינם, נמנעו מלשתף כל פעולה עם נסיונות נציגי המדינה לאתר את בעלי הבתים שבשטח המדובר, ובפועל סירבו לשתף פעולה עם נציגי המדינה במשך מספר ביקורים שנעשו ע"י נציגי המדינה במקום.

זאת ועוד, כפי העולה מעובדות המקרה שצויינו לעיל, גם במהלך הדבקת צווי ההריסה ביום 1.6.05, סירבו המערערים או מי מטעמם לשתף פעולה עם נציגי המדינה, וחמור מכך גם לאחר הדבקת צווי ההריסה, נמנעו מלהתיישב בתוך זמן קצר במשרדי המשיבה ולטעון לזיקה בינם לבין המבנים במשך כשנה וחצי, ובפועל בקשות לעיכוב הליך ההריסה הוגשו לכל המוקדם ביום 16.7.07. מדובר בהתעלמות מן הרשויות ובחלק מן הזמן אף מדובר בהתעלמות מצווים שיפוטיים שהוצאו בעניינם.

מובן שזו היו המערערים משתפים פעולה עם נסיונות המדינה לאתר בעלי הבתים במועד, היה הדבר מונע ככל הנראה

את הוצאת צווי ההריסה בהתאם לסעיף 212. יחד עם זאת, כאשר המערערים התעלמו במפגיע במשך שנים מנסיונות המדינה לאתר את בעלי הבתים, ובפועל סיכלו כל אפשרות להגיש כנגדם כתבי אישום כמקובל, ספק רב אם יוכלו היום לטעון שהוצאת צוויים בהתאם לפי ס' 212 פגעה בזכותם להליך הגון ובזכותם להגנה מן הצדק.

מעבר לנדרש יצוין גם, כי עיקר טענות המערערים במישור החוקתי, נוגע כאמור להריסת בתיהם לצורך בניית יישוב ליהודים, ולכך שהריסת בתיהם תיצור מצב עובדתי בשטח, עוד בטרם ניתנה החלטה סופית בביהמ"ש העליון.

בעניין זה יצוין כי מאז ניתנה החלטת בימ"ש קמא, ניתנה כאמור החלטת ועדת המשנה לערעורים של המועצה הארצית שדחתה את ערעור המערערים על החלטת הועדה המחוזית, שבו נטענו בין היתר טענות מנהליות וחוקתיות, ומכאן שניתנה הדעת, לפחות במישור המינהלי, לאפשרות חריגת הועדה המחוזית בהחלטותיה ממתחם הסבירות.

לא למותר לציין בעניין זה, כי טענות הנוגעות לאפליה היה על המערערים לטעון ביחס להחלטת הממשלה מיום 21.7.02 בדרכים המיועדות לכך. יצוין כי בהתאם להחלטת ועדת משנה לערעורים של המועצה הארצית, החלטת הממשלה מיום 21.7.02 עסקה בהקמת יישובים חדשים בנגב הצפוני וההחלטה התקבלה על בסיס ועדת היגוי שבחנה את נושא הקמת היישובים החדשים לפזורה הבדואית ולאוכלוסיה הכללית כאחד.

עוד יצוין, כי אין מקום במסגרת הדיון בתוקפם של צווי הריסה השיפוטיים לפי ס' 212 לדון בגררה ביעוד הרצוי למקרקעין האמורים.

בנוסף ראוי לציין כי בסיכומיהם טענו המערערים גם לפגיעה בזכות הקניין, לפגיעה בזכות השוויון ולפגיעה בזכות לכבוד. לעניין זה יצוין, כי כל צו הריסה מטבעו פוגע באופן מסוים בזכות קניינו של אדם, אך עובדה זו לא תמנע האפשרות מלהוציא צו הריסה למבנים שנבנו ללא היתר.

לעניין זה יפים דברי ביהמ"ש העליון ברע"פ 2885/08 ועדה מקומית לתכנון ובניה ת"א-יפו נ' מוסא דכה, שם צוין בין היתר כדלקמן:

"ישאל השואל, מה הם הכלים העומדים לרשות מי שבשל בעיות הקשורות בדיני התכנון והבניה נמנע הימנו לקבל היתר לבנות בקניינו, אך אינו רוצה לפעול שלא כדין? התשובה לכך היא, מעבר לפניות ועתירות אינדיבידואליות אפשריות, שימוש בדרכים שיזעיקו שמים וארץ באשר להתנהלות הרשות, ואלו ייתכנו הן במישור הציבורי, באמצעות תקשורת, חברי מועצת העיר וחברי הכנסת, והן במישור המשפטי בעתירות לבית המשפט. הפעולה הציבורית והשיפוטית כלפי הרשויות, דומה כי חזקה עליה שתעשה את שלה ברב או במעט, וביום שלא ירחק. אוסיף: ער אני לכך שלא כל אדם, בקרב אוכלוסיות חלשות למצער, יכול להרים את נס הפעולה - אך גורמים כמו האגודה לזכויות האזרח ודומיה, יוכלו להפנות מרצם דווקא לכגון דא". (עמ' 11 לפסק הדין)

"עקרון החוקיות מחייב את הרשויות לכבד את זכות הקניין (ראו ח' דגן, קניין על פרשת דרכים (תשס"ה), 65; ב' ברכה, "זכויות אדם חוקתיות והמשפט המינהלי" ספר יצחק זמיר על משפט, ממשל וחברה (י' דותן וא'בנדור, עורכים, תשס"ה) 161, 166; ג' גונטובניק, "הקהילה הליברלית וזכויות רווחה כזכויות יסוד: עיון בהלכת קונטרם", שם 323; ר' שגב בהנחיית מ'קרמניצר, שקלול ערכים ואיזון אינטרסים, תשס"ט-2008). אלה קרובים מאוד ללבנו; אך קרוב ללבנו לא פחות כיבוד החוק, כעיקרון שבלעדיו לא יכובדו גם זכויות. חובתנו היא למנוע מצב של "איש הישר בעיניו יעשה", והשלכות הרוחב הבלתי נמנעות". (עמ' 14 לפסק הדין).....

יצוין, כי מאז הוצאו הצווים, השתנה מצבם של המערערים לטובה, ובפועל, בחלוף השנים מאז 2003, ניתנה הדעת למציאת פתרונות אלטרנטיביים למערערים, הן במעבר לישוב חורה, הן באפשרות העתידית לקבל הזכות לבנות מבנים בהיתר ביישובים שייבנו בהתאם לתוכניות והן באופציות אחרות שהוצגו בהחלטת ועדת משנה לערערים.

גם העובדה שלמערערים הוצע פתרון למגורי קבע בישוב חורה, תחזק ההנחה שצווי ההריסה אינם פוגעים בזכות המבקשים לכבוד, בשל כך שיוותרו לאחר הרס בתיהם ללא קורת גג.

סוף דבר

לאור כל האמור לעיל, אני דוחה את הערעור.

אין צו להוצאות.

על מנת לאפשר למערערים תקופת התארגנות, אני קובע שניתן יהיה לבצע צווי ההריסה בתום תשעה חודשים מהיום.

ניתן היום, 17.3.14, בהעדר הצדדים.