



עפ"א 21879/08/14 - יונס אל זיאדנה, אחמד אלזיאדנה נגד מדינת ישראל- הוועדה המחוזית לתו"ב מחוז דרום

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"א 21879-08-14 זיאדנה נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני:

בפני כבוד הנשיא יוסף אלון
מערערים
1. יונס אל זיאדנה 2. אחמד אלזיאדנה שניהם ע"י ב"כ עו"ד
א. ביטון
נגד
מדינת ישראל- הוועדה המחוזית לתו"ב מחוז דרום ע"י ב"כ
עו"ד ל. כפרי
המשיבה

פסק דין

1. ביום 11/12/13 חתם יו"ר המשיבה (הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז דרום) על צו הריסה מנהלי ביחס למבנה פח בשטח של כ- 80 מ"ר במתחם הידוע כ"מתחם אל זיאדנה" - מערבית לכביש 40 (וזאת עפ"י סעיף 238 א לחוק התו"ב).

ביום 8/1/2014 הגיש המערער 1 (להלן: "יונס") בקשה לבית המשפט השלום בבאר-שבע "להורות על דחיית ביצוע צו ההריסה המנהלי".

ביום 13/1/14 הגישו ב"כ המערער 1 והמשיבה "הודעה ובקשה מוסכמת" לביהמ"ש קמא ולפיה צו ההריסה המינהלי יישאר בתוקפו, ביצעו יעוכב עד ליום 31/3/14 ועד למועד זה יהרוס המערער 1 בעצמו את המבנה.

היה ולא יעשה כן, רשאית תהיה המשיבה לבצע ההריסה בעצמה עד ליום 1/7/14.

ב"כ הצדדים ביקשו את ביהמ"ש קמא, באותה ההודעה, ליתן להסכמה הנ"ל תוקף של החלטת ביהמ"ש - ולהורות בהתאם על ביטול הדיון שנקבע בבקשת העיכוב של המערער 1 ליום 15/1/14.

ביהמ"ש קמא נעתר לבקשת הצדדים והחליט כמבוקש בה.

חלפו מספר ימים והמערער 1, שהחליף בינתיים את ייצוגו המשפטי, פנה בבקשה לביהמ"ש קמא ובה טען כי ההודעה המוסכמת (מ-13/1/14) ניתנה ע"י בא כוחו הקודם של יונס שלא בידיעתו ושלא בהסכמתו.

הוא הוסיף וטען כי המבנה נשוא הצו נבנה שנים רבות לפני שהוצא הצו המנהלי, כי הוצאת הצו המינהלי נגועה

עמוד 1



באפליה פסולה ביחס למבנים אחרים שנבנו באותו המתחם, וכי נוכח ה"אופק התכנוני" להתרת הבנייה באזור - מן הדין לבטל את הצו המינהלי.

לאחר התדיינות ממושכת, הגשת בקשות רבות וחקירות מצהירים שונים ניתן ביום 3/7/14 פסק דין ארוך ומפורט של ביהמ"ש קמא (כב' השופט י. דנינו) ובו נדחו אחת לאחת טענותיו של המערער 1 - ובקשתו לבטל, או לעכב, את צו ההריסה המינהלי נדחתה (להלן - פסק הדין בעניין המערער 1).

2. ביום 11/12/13 חתם יו"ר המשיבה על צו הריסה מינהלי נוסף (מתוקף סמכותו לפי סעיף 238 א' לחוק התו"ב) ביחס למבנה אחר באותו המתחם (הבנוי פח על רצפת בטון) בשטח של כ- 80 מ"ר.

ביום 31/1/2014 פנה המערער 2 (להלן - "אחמד") בבקשה לביהמ"ש קמא לביטול הצו ו/או לעיכוב ביצועו.

לאחר דיונים ובקשות שונות - ניתנה ביום 14/7/14 החלטת ביהמ"ש קמא (כב' השופט י. דנינו) - ובה נדחתה בקשת המערער 2 לביטולו ו/או לעיכובו של הצו.

עקב זהות הטענות בעניין שני המערערים, ובהיות שני המבנים באותו המתחם - עיכב בימ"ש השלום את מתן החלטתו בעניין המערער 2 - עד למתן פסק הדין הנ"ל בעניין המערער 1.

3. בפני ערעור המערער 1 על פסק הדין מיום 3/7/14 כשנכרך לו ערעור המערער 2 על ההחלטה הנ"ל, בעניינו, מיום 14/7/14.

4. בנימוקי הערעור שבכתב, ובטיעוניו על פה, מעלה ב"כ המערער את עיקרי הטענות דלהלן:

א. בניגוד לנקבע בפסה"ד (בעניין יונס) ובהחלטה (בעניין אחמד) - לא נסתרה טענת המערערים ולפיה שני המבנים נבנו שנים רבות בטרם הוצאו צווי ההריסה המינהליים וכי העבודות שבוצעו במבנים הנ"ל - עובר להוצאת הצווים - לא היו אלא עבודות תחזוקה בלבד למבנה קיימים.

ב. לחלופין, לא נסתרה טענת המערערים, כי למתחם בו נמצאים המבנים - צפוי אופק תכנוני קרוב לצירוף שטח המתחם לתחומי עיריית רהט, לשינוי הייעוד התכנוני של המתחם לבנייה למגורים ולהכשרה בדיעבד של המבנים.

ג. לחלופי חלופין, המשיבה נוקטת בגישה מפלה כלפי המערערים. זאת הואיל ובעבר הסכימה להקפיא ו/או לבטל צווי הריסה מינהליים שהוצאו באותו המתחם ביחס ל- 10 מבנים אחרים.

5. לאחר עיון בטענות המערערים, בכתב ובעל פה, ולאחר בחינת פסק הדין המפורט והמנומק כדבעי (בעניין המערער 1) ובנימוקי ההחלטה (בעניין המערער 2) לא מצאתי כי נפלה שגגה בפסק הדין



ובהחלטה נשוא ערעור זה.

אתייחס להלן לטענות המערערים כסדרן.

6. בפסק הדין ובהחלטה, קבע בית המשפט קמא כי איש מהמערערים לא עבר את מבחן הסף להוכחת זכותו הנטענת במקרקעין עליהם מצויים המבנים.

כנפסק ברע"פ 8877/09 (אלנברי נ' הועדה המקומית רמלה) :

**"זכותו של אדם להתנגד לצו ההריסה אינה צומחת מעצם ישיבתו ;
במקרקעין או שימוש בהם - כי אם ממעמדו כמחזיק בהם כדין."**

ואכן, בדין קבע ביהמ"ש קמא כי איש מהמערערים לא הוכיח זכות כדין להחזקה במקרקעין.

טענת המערער 1 כי הגיש תביעת בעלות, בהליכי הסדר, אינה עולה כשלעצמה - גם אם היתה מוכחת - כדי הוכחת זכות כדין הנדרשת לעניין זה.

אוסף ואציין כי מעבר לאמור, המערערים לא הגישו לביהמ"ש קמא אסמכתא או ראיה להגשת תביעת בעלות בהליכי ההסדר.

משלא הוכיחו המערערים זכות כדין במקרקעין - אין הם באים בגדרו של "מי שרואה עצמו נפגע" - מהצו הנתקף - שרק לו שמורה זכות הפנייה לביהמ"ש בבקשה לביטולו (סעיף 238 א'(ז)(1) לחוק התו"ב).

7. המערערים אינם חולקים על כך כי המבנים, נשוא הצווים, נבנו ללא היתר, ועל קרקע שייעודה התכנוני איננו לבניה ואיננו למגורים.

בתצהירי מפקחי המשיבה שהוגשו לביהמ"ש קמא מפורט כי המדובר במבנים אשר ערב הוצאת הצווים טרם אוכלסו והיו בעיצומן של עבודות בניה (ר' תצהירי המפקח א. מנחם המצורף לבקשת המשיבה - בעניין המערער 1 - מיום 23/12/13).

דברי המצהיר לא נסתרו. המערערים לא הביאו ראיות מטעמם לנסות ולהוכיח טענתם כי מדובר במבנים שנבנו עוד בראשית שנות התשעים - וכי העבודות שבוצעו עובר להוצאת הצווים היו עבודות תחזוקה בלבד למבנים שהושלמו ואוכלסו זה מכבר.

ממצאי העובדה שנקבעו לעניין זה, בפסק הדין בעניין מערער 1 ובהחלטה בעניין המערער 2 - מעוגנים ומנומקים כדבעי - ולא מצאתי הצדקה להתערב בקביעות אלה.



8. בית המשפט קמא קבע בנוסף כי המערערים לא הניחו תשתית ראיתית לטענתם כי קיים אופק תכנוני בר מימוש להכשרה בדיעבד של המבנים - במקרקעין ובמתחם בהם נבנו.

אין חולק כאמור כי לעת בניית המבנים - וגם לעת הזו - המדובר בבנייה ללא היתר בקרקעות שייעודן התכנוני איננו למגורים, ואף לא לבניה.

אכן, הובאו בפני ביהמ"ש קמא נתונים לגבי תכניות ארוכות טווח של העברת שטחים שבמתחם דן, מתחום המועצה האזורית בני שמעון לתחומי הרשות המקומית של עיריית רהט, תכנון מחדש של "הקו הכחול" (אם וכאשר יאושר שינוי הגבולות המונציפלי) - ובסוף כל הסופות - היתכנות כי במועד בלתי ידוע בעתיד - אפשר וניתן יהיה להתיר בניה למגורים בשטחי המיתחם.

ברם, בדין קבע בית המשפט קמא כי לא זהו ה"אופק התכנוני בר המימוש" - שאפשר ויהווה חריג המצדיק עיכוב ביצועו של צו הריסה מינהלי.

מסקנתו של ביהמ"ש קמא (בסע' 17 לפסה"ד בעניין המערער 1) לעניין זה הינה :

"היוצא מן המקובץ הינו כי מדובר בהליך תכנוני היולי, וככל שניתן להסיק - טרם הופקדה תכנית, טרם פורסמה להתנגדויות ובוודאי שטרם אושרה. עדיין רחוקה הדרך מאישורה של תכנית המיתאר וממילא היתר הבניה אינו בהישג יד מיידי".

מסקנתו זו של ביהמ"ש קמא מעוגנת היטב בראיות ובטענות שהובאו בפניו לעניין זה - ואין מקום או הצדקה לשנות ממנה.

על פי הפסיקה - על מנת להצדיק עיכוב ביצועו של צו הריסה מנהלי בעילת ה"אופק התכנוני" - נדרש כי אותו "אופק תכנוני" יהיה בהישג יד סמוך ונראה - וזאת ברמה של זמינות קרובה ביותר של הוצאת היתר בניה (ר' רע"פ 3774/04 אל סאנע נ' מדינת ישראל, רע"פ 974/07 אלשמאלי נ' מ"י).

בעניין דן לא נטען כלל ע"י המערערים "אופק תכנוני" שכזה - ובדין קבע ביהמ"ש קמא כי לא קמה העילה שתצדיק מתן האורכות שהתבקשו.

9. ב"כ המערערים טען בביהמ"ש קמא - ומוסיף וטוען בערעור זה - לאפליה פסולה שנהגה הרשות המשיבה בין המערערים דן לבין בוני 10 מבנים אחרים במתחם אלזיאדנה - אשר בעניינם הסכימה המשיבה לדחות ביצוע צווי הריסה מינהליים עד להסדרת יישוב מחדש.

בעניין זה הונח בפני ביהמ"ש תצהירו של מר בוסקילה מנהל מרחב ברשות להסדרת הבדואים.



באותו תצהיר (בסעיף 3) פורט כי אכן הרשות הסכימה לדחות ביצועם של 9 צווי הריסה מינהליים במקבץ המגורים שבמיתחם שכן "....עולה כי הימנעות ממימוש המידי של (תשעת - י.א) צווי ההריסה תאפשר לקדם פתרון מוסכם להסדרת התיישבותם של תושבי המקבץ כולו (כ- 3,000 איש) וכי נציגי התושבים מוכנים להתחייב לכך שלא יבנו מבנים חדשים עד להשלמת התכנון ומימוש הפתרון המעוכב"

מר בוסקילה נחקר בבימ"ש קמא על תצהירו. ביהמ"ש מצא כי עדותו היתה קוהרנטית ואמינה - וכי אמנם הסכמת הרשות לדחיית ביצוע צווים התמקדה אך ורק באותם תשעה צווים מכלל המבנים המרובים שנבנו במיתחם.

מכאן קביעת בימ"ש קמא (בפסה"ד בעניין מערער 1 בעמ' 15) כי הסכמת המשיבה לדחיית ביצוע תשע הצווים הנ"ל היתה : ".... ביחס למספר מוגבל ומתוחם של מבנים, מתוך מגמה להניע קידום הליך תכנוני אשר בסופו של יום הוביל אמנם לתוצאה הרצויה".

נוכח זאת, ונוכח הראיות שהובאו בפניו בדבר פעולות המשיבה לנקיטת הליכי אכיפה כנגד מבנים אחרים ונוספים - מצא ביהמ"ש קמא כי בעניינם של אותם תשעה צווים :

"... הוכחה שונות רלוונטיות בין (המערער 1) לבין אחרים זולתו, המצדיקה יצירת הבחנה".

מסקנתו זו של ביהמ"ש קמא מקובלת עלי - וזאת גם מתוך הנימוק הנוסף שבפסק הדין קמא ולפיו:

"לא ניתן להלום כי אדם יתיר לעצמו לבנות שלא כדין, תוך הסתמכות על מדיניות שנקטה המשיבה לאי הריסת קבוצה מוגדרת של מבנים סמוכים. אחרת, יפתח צוהר להפרות דיני התכנון והבניה שסופם מי ישורנו".

10. על כל אלה מן הראוי להוסיף את הנימוק הנוסף בעטיו דין היה שיידחו טענות המערער 1 על הסף.

כאמור בפתח הדברים, שבוע בלבד לאחר שהגיש המערער 1 את בקשתו לבימ"ש השלום לדחיית ו/או ביטול צו ההריסה המינהלי - הוגשה במשותף, על די בא כוחו אותה השעה (עוה"ד מ. יוסף) וב"כ המשיבה (ביום 13/1/14), הודעה ובקשה מוסכמת לביהמ"ש לדחיית מועד ביצוע ההריסה בשלושה חודשים - עד ליום 31/3/14.

ב"כ המערער 1 ביקש את ביהמ"ש ליתן תוקף של החלטת בית משפט לאותה ההודעה המשותפת ולביטול הדין בבקשה הקודמת בה העלה המערער טענות נגד צו ההריסה המינהלי.

מספר ימים לאחר שניתן תוקף של החלטה שיפוטית לאותה בקשה - שינה המערער 1 את ייצוגו, ואת טעמו, ובא כוחו החדש (והנוכחי) החל בהליכי ההתנגדות לצו, נשוא פסק הדין.

בא כוחו (הנוכחי) של המערער 1 טען כי מרשו לא הבין את הודעתו הקודמת ו"נאנס" ע"י הרשות



להסכים לה.

בד בבד - לא נטען על ידיו לכשל בייצוג (ע"י מייצגו הקודם של המערער 1) והוא לא ביקש כלל לחקור את בא כוחו הקודם של המערער 1 (עו"ד מ. יוסף) על הודעתו לביהמ"ש (מיום 27.3.14) כי "**ההסדר עליו חתם המבקש (המערער 1 - י.א) היה על דעתו ובידיעתו**".

לא נתחוור אפוא על בסיס איזו עילה רשאי היה המערער 1 לחזור בו מהסכמתו, אשר קיבלה לבקשתו תוקף של החלטת בית המשפט.

11. אשר למערער 2 אוסיף כי צו ההריסה המינהלי בעניינו הוצא בגין מבנה סמוך למבנה שבנה המערער 1 - באותו המתחם.

מהנימוקים המפורטים בפסק הדין (בעניין המערער 1) - ותמציתם שבה ומפורטת בהחלטה - דחה בית המשפט קמא גם את טענותיו של המערער 2 לענין ה"אופק התכנוני" ואת טענות האפליה.

כמו כן, גם המערער 2 לא הוכיח זכות כדין במקרקעין עליהם נבנה המבנה שלא כדין, על קרקע שייעודה התכנוני כאמור איננו לבניה ואיננו למגורים.

12. מהנימוקים שפורטו לעיל דין ערעורם של שני המערערים להידחות.

13. והערת התנצלות :

ערעור זה הוגש במחצית אוגוסט 2014.

לבקשת המערערים עיכבתי את ביצוע צווי ההריסה המנהליים, הדיון בערעור התקיים ביום 2/9/14 - ובתום הדיון - נדחה לעיון ולמתן פסק הדין.

מסיבה שלא התחוורה לי כראוי - מערכת "נט המשפט" לא הפיקה תזכורת לעניין זה - וכך נשמטה לצערי המשימה מסדר יומי.

לפני מספר ימים (ביום 19.7.16) - פנה ב"כ המשיבה בבקשה למתן פסק הדין - וכך עמדתי על שגגת השמטתה הממושכת של משימה זו . אני מביע צערי על כך.

14. סוף דבר - מהנימוקים שפורטו לעיל אני דוחה את ערעור שני המערערים.

סמוך להגשת הערעור הוריתי כאמור על עיכוב ביצוע צווי ההריסה המנהליים - נשוא הערעור - וזאת עד למתן פסק הדין .



לאור תוצאת פסק הדין - ניתנת בזה למשיבה אורכה של 60 ימים לביצוע צווי ההריסה המינהליים -
וזאת מיום חתימת פסק דין זה.

בנסיבות הדברים אין צו להוצאות.

המזכירות תשלח העתקי פסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, כ"ו תמוז תשע"ו, 01 אוגוסט 2016, בהעדר הצדדים.