



עפ"א 60483/01/22 - בלאל מיעארי, באסל מיעארי נגד ועדה מקומית לתכנון ובנייה גליל מרכזי

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 60483-01-22 מיעארי ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון ובנייה גליל מרכזי
לפני כבוד השופטת ישראלה קראי-גירון
המערערים בלאל מיעארי
באסל מיעארי

נגד המשיבה
ועדה מקומית לתכנון ובנייה גליל מרכזי

ערעור על החלטת בית משפט השלום בעכו (כב' השופט ג' נאסר) מיום 29.12.2021

שניתנה בתיק בב"נ 53001-01-21

פסק דין

מבוא

1. עניינו של ערעור זה השגה על החלטת בית משפט השלום בעכו (כב' השופט ג' נאסר) מיום 29.12.2021 (להלן: "**ההחלטה**"). ההחלטה ניתנה בתיק בב"נ שמספרו 53001-01-21, בהליך בו הגישה המשיבה ביום 27.1.2021 בקשה למתן צו הריסה שיפוטי (להלן: "**ההליך**"), וזאת מכוח חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: "**החוק**"). בהחלטה נעתר בית המשפט קמא לבקשה והוצא צו הריסה כמבוקש (להלן: "**צו ההריסה**").

רקע עובדתי

2. ההחלטה בהליך מתייחסת לצו הריסה שניתן בנוגע לגדר באורך של כ-49 מטרים (להלן: "**הגדר**") שבנו המערערים בחלקה 56, גוש 18528 בכפר ג'דידה-מכר (להלן: "**המקרקעין**"). מדובר במקרקעין שהזכויות בהם רשומות ע"ש מספר בעלים, ושטחם 8,672 מ"ר. 1/5 מהזכויות במקרקעין בשטח של 1,734 מ"ר רשומות ע"ש אמם של המערערים גב' נג'וה נמר מיעארי (להלן: "**חלקת האם**"). אין מחלוקת כי למערער 1 ניתן היתר בנייה להקמת בית מגורים, ביום 9.7.07 בחלקת האם, ולמערער 2 ניתן היתר בנייה להקמת בית מגורים ביום 15.6.03 בחלקת האם, הכל בהתאם לתנאים וההתחייבויות האמורים בהיתרי הבנייה.

3. על המקרקעין חלה תכנית מ/7973 מאושרת מיום 10.12.21 ותכנית תמ"א/3 לדרכים, ותכנית מנדטורית RP/42. אין מחלוקת כי בהתאם לתוכניות הרלוונטיות ייעוד המקרקעין במקום בו נבנתה הגדר הוא לדרך. זאת, בשטח בו בוצעה בניית הגדר באופן שהגדר חודרת חדירה של לפחות 3 מטר לתוך תוואי דרך המתוכנן על פי התכנית הרלוונטית. כך אין מחלוקת כי הגדר מושא ההליך נבנתה בסטייה מההיתרים שניתנו למערערים וללא היתר אחר



המכשיר את הבנייה שבוצעה בפועל.

4. ביום 27.1.2021 הגישה המשיבה בקשה למתן צו הריסה שיפוטי להריסת הגדר. לטענת המשיבה יש להרוס את הגדר מהסיבות הבאות:

א. על המקרקעין חלה תכנית המייעדת את השטח בו עוברת הגדר לדרך.

ב. תוואי הדרך מיועד לפיתוח בטווח הזמן המידי.

ג. קיים אינטרס ציבורי בהריסת הגדר לטובת סלילת הדרך לציבור הרחב.

5. לטענת המערערים היה מקום לדחות את הבקשה מהסיבות הבאות:

א. בניית הגדר אינה טעונה היתר בהתאם לתקנות התכנון והבנייה (עבודות ומבנים הפטורים מהיתר), התשע"ד-2014 (להלן: "**תקנות הפטור**"). זאת, מפני שהגדר שנבנתה היא בגובה 80 ס"מ, ובעת בנייתה היא לא נבנתה בחזית הרחוב.

ב. המשיבה לא ביצעה הפקעה כדין לשטח המיועד לדרך לטענתה, ולפיכך אין ממש בטענות לעניין פיתוח מידי אשר אינו אפשרי בהיעדר הפקעה, גם אם קיים תכנון.

ג. המערערים סיכמו עם ראש המועצה כי הדרך המתוכננת תעבור במקום אחר ותפגע בחלקה אחרת שבבעלות משפחתם, באופן שיתייצר הצורך בהריסת הגדר, ולמרות זאת הרשות המקומית חזרה בה מההסכמה, בחוסר תום לב. לכן אין לאפשר לרשות להשתחרר מהסכמות קודמות שלה, תוך ניצול שירותי של כח שלטוני ופגיעה ללא צורך במערערים.

ד. עבודות סלילת הדרך במקרקעין נעשות בניגוד לדין וללא היתר.

ה. לא קיים עניין ציבורי, מיוחד דווקא עכשיו, בהריסת הגדר מכיוון שלמעלה מ-20 שנה לא נעשו שום עבודות לסלילת הדרך, למרות שהתכניות לגבי סלילה כזו אושרו מזמן. משכך, הטענות לעניין צורך דחוף ואינטרס ציבורי להרוס את הגדר נטענות בחוסר תום לב, ואין תואמות את המציאות.

ו. המשיבה פועלת תוך אכיפה בררנית, ולא נקטה באף הליך דומה נגד בעלי הזכויות האחרים במקרקעין, אשר בנו גדרות, שאף הן חודרות לתוך תוואי הדרך המתוכנן. באותם מקרים אחרים, נטען כי המשיבה לא ביקשה להסיר הגדרות והסכימה לשנות את תוואי הדרך, והיא מסרבת לעשות כן מנימוקים לא ענייניים בעיניים.

ז. לא מתקיימת אף אחת מהחלופות האמורות בסעיף 239 לחוק המצדיקה הוצאת צו הריסה שיפוטי, מה גם שהמשיבה יכולה הייתה להעמיד את המשיבים לדין בגין ביצוע עבירה של שימוש במבנה שנבנה ללא היתר במקרקעין, ולא הייתה חובה או סיבה לנקוט בהליך להוצאת צו הריסה. עוד נטען כי טענת המבקשת שהמשיבים לא הועמדו לדין פלילי והיא הסתפקה רק בבקשה להוצאת צו הריסה, רק משום שאין אינטרס ציבורי להעמיד המערערים לדין פלילי לא הוכחה משום שהמבקשת לא צירפה כל ראיה על כך. נטען עוד כי בחירה זו של המשיבה בדרך המשפטית שגויה פגעה בזכות המערערים ומנעה מהם להתגונן כראוי מפני הטענות שהועלו נגדם, זאת משום שאפשרות ההגנה בהליך פלילי רחבות יותר מאלו שניתן להעלות בדין בבקשה למתן צו הריסה.



6. להשלמת התמונה אציין, כי המערערים הגישו תביעה כנגד המועצה המקומית ג'דידה-מכר תביעה בבית משפט השלום בעכו בהליך ת"א שמספרו 38841-02-21 (להלן: "**ההליך האזרחי**"). בהליך האזרחי עתרו המערערים למתן צו מניעה קבוע שימנע מהמועצה המקומית ג'דידה-מכר ומכל קבלן, לרבות קבלן עיתידי המועסק או יועסק בעתיד על ידה, לסלול דרך שהסלילה תפגע בחלקה 56 במקרקעין, היא חלקת האם.

7. במסגרת ההליך האזרחי נדחתה בקשת המערערים למתן צו מניעה זמני האוסר על המועצה המקומית ג'דידה-מכר לתפוס חזקה, או לבצע עבודות בחלקת האם. זאת, בהחלטת כב' השופט וויליאם חאמד מיום 9/5/2021. במסגרת ההחלטה קבע כב' השופט חאמד כי המועצה יכולה לתפוס חזקה ולבצע עבודות סלילה גם בטרם בוצעה הפקעת זכויות במקרקעין, וביצוע הנדרש בתוכנית מיתאר שאושרה על ידי הרשות המוסמכת, אינה תלויה בהפקעת זכויות.

כב' השופט חאמד גם קבע בהחלטתו כי המערערים ויתרו על זכויות בחלקת האם לטובת סלילת דרך ציבורית במסגרת בקשתם למתן היתר בנייה. על החלטת כב' השופט חאמד השיגו המערערים בהליך שהתברר בפני כב' השופט דאוד מאזן ברע"א 32862-05-21 (להלן: "**הערעור האזרחי**"), ביום 24/8/2021 ניתנה בערעור האזרחי החלטה הדוחה ההשגה, תוך שכב' השופט מאזן שב ודחה טענות הנשמעות גם בהליך כאן בנוגע להיעדר היכולת לבצע עבודות סלילה בהיעדר הפקעה.

בהחלטה בערעור האזרחי נקבע כי ביום 28/6/2016 ניתנה כדין הודעת המועצה המקומית ג'דידה-מכר בדבר רצון לסלול דרך ודרישה שלא לבנות גדרות בתוואי הדרך. עוד שב כב' השופט דאוד מאזן ואישר קביעת כב' השופט חאמד כי עובר להוצאת היתרי הבנייה וכתנאי להוצאתם ויתרו המערערים על שטח הקרקע בחלקת האם המיועד לדרך.

החלטת בית משפט קמא

8. בית המשפט קמא קיבל את בקשת המשיבה וקבע כי יש צורך ציבורי במתן הצו, לאור העובדה שמדובר בגדר החודרת לתוואי דרך ציבורית לעומק של 3.5 מטר, כאשר קיימת כוונה לסלול במקום דרך.

9. עוד קבע בית משפט קמא כי יש לדחות טענות המערערים וכי בניית הגדר הרלוונטית מחייבת היתר, ומדובר בגדר שתקנות הפטור אינן חלות עליה. זאת, מכיוון שהתכנית החלה על המקרקעין אינה מאפשרת מתן פטור לבניית גדר, ומכל מקום, הגדר שנבנתה במקרקעין פונה לתוך הרחוב, וככזו מחייבת הוצאת היתר בטרם בנייתה.

10. עוד ציין בית המשפט קמא כי הטענה בדבר אכיפה סלקטיבית נטענה בעלמא וללא כל ביסוס, ולכן מן הדין לדחותה.

11. בנוסף ציין בית המשפט קמא כי העובדה שהמועצה סוללת דרך במקרקעין מבלי שדאגה לבצע הפקעה



מראש, אינה רלוונטית לבקשה למתן צו הריסה, בהתחשב בעובדה כי בניית הגדר נעשתה על ידי המערערים לא כדי ובניגוד לתכנית, ותוך חדירה לתוואי דרך ותוך סתירה להתחייבויות שניתנו עובר להוצאת היתרי בנייה, ולפיכך אין בטענות המערערים כדי להביא לדחיית הבקשה להוצאת צו הריסה.

טענות הצדדים בערעור

12. לטענת המערערים בערעור כאן שגה בית משפט קמא בהחלטתו מהסיבות הבאות:

- א. בניית הגדר כן פטורה על פי תקנות רלוונטיות מהצורך בהוצאת היתר, ולפיכך נבנתה כדין.
- ב. המשיבה לא ביצעה הליך הפקעה כדין למקרקעין, ולכן אינה יכולה לבצע בו תכניתה בדבר סלילת דרך, ומשכך הנימוקים לצורך בהוצאת צו הריסה אינם עומדים בהתחשב בחוסר היכולת לסלול את הדרך בהיעדר הפקעה.
- ג. בין המערערים לראש המועצה המקומית הושגה הסכמה לפיה יוסט תוואי הכביש למקום אחר, והדבר יאין הצורך בהריסת הגדר, אך הרשות חזרה בה ממנה תוך חוסר תום לב, ואין לאפשר לה זאת.
- ד. המערערים הגישו תכנית מפורטת לשינוי התוואי המיועד כדי למנוע הצורך בהריסת הגדר, והכל תוך ויתור על זכויות קנייניות שלהם בחלקה אחרת, אך המשיבה מסיבות לא ענייניות מסרבת לתמוך בתכנית זו.
- ה. לא התקיים במקרה דנן עניין ציבורי מיוחד המצדיק מתן צו הריסה שיפוטי מכיוון שלמרות שקיימות תוכניות שנים רבות, הרשות לא פעלה מזה 20 שנה מיום אישור התכנית לסלילת הדרך, ולכן אין דחיפות לעשות כן עתה.
- ו. שגה בית משפט קמא כשהתעלם מהראיות שהגישו המערערים בדבר אכיפה בררנית.
- ז. לא התקיימו העילות למתן צו הריסה שיפוטי הקבועות לסעיף 239 לחוק.

13. לטענת המשיבה יש לדחות את הערעור מהנימוקים הבאים:

- א. הגדר נבנתה בניגוד לתכנית שחלה על המקרקעין תוך חדירה שלא כדין לתוואי דרך, ולכן היא טעונה היתר, שלא ניתן. כמו כן, הגדר פונה לרחוב.
- ב. התקיימו במקרה דנן התנאים הנדרשים להוצאת צו הריסה שיפוטי בהתאם להוראות סעיף 239.
- ג. אין קשר בין הליך ההפקעה לבנייה הלא חוקית של המערערים ואין צורך כי המשיבה תפקיע את המקרקעין על מנת לבקש להרוס בנייה לא חוקית.

14. אציין, כי בהתאם לאמור לעיל, טענות המערערים לעניין היעדר יכולת לסלול דרך בהיעדר הפקעה נדונו ונדחו בהליך האזרחי ובערעור האזרחי, ובהחלטות אלו שבו הערכאות השונות שדנו בעניין ואישרו כי המערערים ויתרו על טענותיהם בנוגע לצורך לוותר על מקצת המקרקעין לצורך סלילת דרך עובר להוצאת היתר הבנייה לבתים שהקימו בחלקת האם.

התנהלות ההליך



15. ביום 29.9.2022 התנהל דיון במעמד הצדדים. לאחר שלא הושגה הסכמה, שמעתי טיעוני הצדדים בפניי, אשר חזרו על הנטען בכתבי טענותיהם. בטיעון בעל-פה הודגשו נקודות חשובות לדעת הצדדים, כדלקמן:

א. ב"כ המערערים חזר על טענותיו בדבר אכיפה בררנית, והיפנה לדוגמאות שונות של תושבים אחרים שבנו במקרקעין סמוכים, לרבות גדרות שחדרו לתוואי הדרך, ובעניינם הושגה הסכמה להסיט את תוואי הדרך ולהותיר הגדרות על כנן. כן נטען כי יש מספר רב של גדרות שניבנו בתוואי כביש מאושר באזור והוועדה כלל לא ביקשה את הריסתן. בנוסף טען ב"כ המערערים כי במקרים אחרים תוואי הדרך צומצם על מנת להימנע מהריסת גדרות, ואין סיבה שבעניינם של המערערים ינהגו אחרת. לעניין זה טען ב"כ המערערים כי שגה בית משפט קמא משהתעלם ממסמך בעניין שצורף לכתב התשובה שלהם בהליך קמא. עוד נטען כי יש לראות את המשיבה כמסכימה לטענה זו מכיוון שהיא עצמה לא הביאה ראיה לסתור הטענה.

ב. עוד טען ב"כ המערערים כי המשיבה הייתה יכולה לנקוט כנגד המערערים בהליך פלילי, ובחירתה להימנע מכך ולהסתפק בהוצאת צו הריסה מהווה התנהגות בחוסר תום לב, ופגיעה ביכולת המערערים להתגונן כראוי מפני הנטען נגדם.

ג. עוד טען ב"כ המערערים כי הוא הגיש בשם המערערים תכנית מפורטת שמאפשרת סלילת הדרך המבוקשת, תוך הסטתה לחלקה אחרת שבבעלות המערערים, וכך לא יהיה צורך להרוס את הגדר. נטען כי ביום 1.10.2022 אמור להתקיים דיון בנוגע להפקדת התכנית, ואפשר ואישורה יאין הצורך בהריסת הגדר. לעניין זה הוצגו הסכמות חברי מועצה שונים לתוכנית, אבל עד כתיבת החלטה זו לא הוצגה החלטה מחייבת המאשרת שינוי בתוכנית שיאפשר סלילת תוואי הכביש, תוך סטייה מהמתוכנן.

ד. ב"כ המשיבה מצידו טען כי יש לדחות את טענת המערערים. בנוגע לטענות לעניין אכיפה בררנית, נטען כי המסמך שצירפו המערערים בדבר התנהלות המשיבה בנוגע לבעלי זכויות אחרים במקרקעין, אינו מוכיח כי אכן המשיבה פעלה אחרת במקרים דומים, ואין לקבוע שיש לראות במשיבה כמי שמסכימה לטענה זו.

ה. עוד טען ב"כ המשיבה כי טענות המערערים נטענות בחוסר תום לב משום שהמערערים חתמו בעת קבלת ההיתר לבניית דירות המגורים על הצהרה המוכיחה ידיעתם על הכוונה לסלול דרך העוברת בחלקתם, ועל ויתור על טענה בנוגע לעניין זה, לרבות אם יהיה צורך לסלק את הגדר שחודרת אל תוך תוואי הדרך.

ו. עוד טען ב"כ המשיבה כי בדין לא הוגש הליך פלילי נגד המערערים בגין בניית הגדר, משום שבניית גדר ללא היתר היתה במועד הרלוונטי עבירה שהתיישנה, ולכן לא ניתן להגיש כתב אישום כנגד המערערים בגינה. עוד טען ב"כ המשיבה כי נקיטה בהליך פלילי בנסיבות העניין יכולה היתה לגרום למערערים נזקים נוספים לא נדרשים כמו הרשעה, ובדין נמנעה המשיבה מלעשות כן והסתפקה בבקשה לצו הריסה.

ז. באשר לתכנית שהגישו המערערים שעניינה הסטת תוואי הדרך, טען ב"כ המשיבה כי הליך אישור תכנית מפורטת הוא הליך ארוך ויכול להימשך על פי 18 חודשים, ולכן אין אופק תכנוני המצביע על קיומו של היתר לבניית הגדר בהישג יד.

16. ביום 3.10.2022 המערערים הגישו לתיק בית משפט מסמכים המוכיחים לטענתם כי המשיבה פעלה באופן מפלה כלפיהם. המסמכים כוללים את הנספח שצורף לתגובה שלהם בהליך קמא, את התכנית המפורטת שהגישו המערערים לוועדה, ובקשה שהוגשה על ידי חברי המועצה המקומית לדון בתכנית המפורטת שהגישו המערערים. לא צורפה החלטת מועצה המאשרת השינוי בתוכנית להפקדה.



דין הכרעה:

17. לאחר ששמעתי את טענות הצדדים אני סבורה כי דין הערעור להידחות, וכך אני מורה.

18. לפי תקנה 2(4) לתקנות הפטור, על מנת שמבנה יהיה פטור מהיתר עליו להיות מתאים לתכניות ולהנחיות המרחביות שחלות במקום. בענייננו אין מחלוקת כי התכנית שחלה על המקרקעין כיום מייעדת את האזור בו בנויה הגדר לתוואי דרך ולכן תנאי מקדמי זה לא מתקיים. לכן הגדר טעונה היתר, ומשנבנתה ללא היתר, מדובר בבנייה לא חוקית. די בכך כדי להצדיק הגשת הבקשה למתן צו הריסה.

19. לא מצאתי ממש בטענה כי המשיבה נקטה בהליך לא ראוי משהסתפקה בהגשת בקשה למתן צו הריסה ולא העמידה את המערערים לדין פלילי. אציין, כי גם אם היה ממש בטענה, ואיני קובעת זאת, אין בה כדי לשלול תקפות ונכונות החלטת בית המשפט קמא שהוציא צו הריסה לגדר שנבנתה ללא היתר, ותוך חדירה לתוואי דרך המונע או מפריע לתוכנית לסלילת דרך לטובת כלל הציבור. בנוסף, הסברי המשיבה כי בנסיבות המקרה לא ניתן היה להעמיד המערערים לדין פלילי למרות שמדובר בגדר שנבנתה ללא היתר. מכיוון שמדובר בעבירת בנייה שהתיישנה, במועד בו הוגשה הבקשה למתן צו הריסה, מקובלים עליי וסבירים בעיניי. די בכך כדי להצדיק נקיטת ההליך של הגשת בקשה למתן צו הריסה, והעובדה שהייתה בנמצא אפשרות להעמיד לדין את המערערים בעבירת שימוש במבנה שנבנה ללא היתר אינה סותרת זאת. מה גם שצודקת המשיבה כי העמדה לדין פלילי הייתה גורמת למערערים נזק נוסף.

ראו לעניין זה:

רע"פ 9908/08 **גלאגל נ' מדינת ישראל - עיריית ירושלים** (23.2.2009).

20. אשר לטענה כי המשיבה לא הרימה נטל ההוכחה המוטל עליה להוכיח קיומו של אינטרס ציבורי המצדיק הריסת הגדר, לא מצאתי ממש בטענה. בפסיקה נקבע כי הנטל המוטל על המשיבה בעניין זה אינו כבד, ומספיק שיוכח כי המבנה שנבנה ללא היתר יוצר מטרד או יוכח כי הותרת המבנה הבלתי חוקי על כנו יפגע באינטרס הציבורי כמו הצורך לשמור על החוק כדי להצדיק הגשת בקשה למתן צו הריסה אחרת יוצר מצב בו החוטא יוצא למעשה נשכר.

ראו לעניין זה:

ע"פ 124/01 **ניקר נ' מדינת ישראל**, נו(3) 151 (2002).

עפ"א (מחוזי מ"ר) 60158-01-13 **אברהם נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה דרום השרון** (8.7.2013).

21. בענייננו אין מחלוקת כי הגדר חודרת לתוך תוואי דרך מתוכנן ומעכבת או מפריעה לסלילת הדרך, ולכן אני סבורה כי המשיבה הוכיחה כי קיים אינטרס ציבורי להריסת הגדר. בנוסף, בפסיקה נקבע כי שיהיו בנקיטת הליכים על ידי הרשות אינה מבטלת את האינטרס הציבורי, לשמור על החוק ובגדרו את הצורך בהגשת בקשה להרוס מבנה בלתי חוקי היוצר הפרעה, ולכן יש לדחות את טענות המערערים הנוגעות לעניין זה.

לעניין זה ראו:

עפ"א (מחוזי חי') 192/08 **ועדה מקומית לתכנון ובניה גבעות אלונים נ' עיריית שפרעם** (5.10.2008).



בנוסף אזכיר, כי טענות באשר להיעדר יכולת לסלול את הדרך בהיעדר הפקעה כבר נידחו על ידי שתי ערכאות שיפוטיות בהליך האזרחי ובערעור האזרחי, ובדין נדחו. אני מצטרפת לכל שנקבע שם בעניין זה. עוד אזכיר, כי דווקא המערערים הם הפועלים בניגוד להתחייבויות שנתנו עובר להוצאת היתר הבנייה שאיפשר בניית בתים בחלקת האם, וכעת פועלים בניגוד להצהרות קודמות שנתנו. לכן דווקא את טיעוניהם יש לדחות בשל הכללים בדבר השתק שיפוטי או בשל חוסר תום לב.

22. כאמור, ניתן להגיש בקשה למתן צו הריסה שיפוטי אם מתקיימת אחת החלופות של סעיף 239(א) לחוק. בענייננו מתקיימת החלופה הרלוונטית לפיה מי שביצע את העבודה האסורה נפטר או שאינו בר עונשין, לרבות בשל התיישנות שחלה על עבירת העבודה האסורה. עבירות הבנייה שביצעו המשיבים בגין בניית הגדר בוצעו בשנת 2002, ולכן התיישנו, ולא ניתן להגיש כנגד המערערים כתב אישום בגין עבירת בנייה ללא היתר.

24. עוד טענו המערערים כי המשיבה פעלה בעניינם בפעולת אכיפה בררנית בכך שהיא הסכימה לשנות בעניינם של אחרים את תוואי הדרך המתוכננת סמוך לבתים אחרים על מנת להימנע מלהרוס את הגדרות הסמוכות אליהם, ובעניינם של המערערים סירבה לעשות כן. גם כאן לא מצאתי ממש בטענות.

25. ככלל, על מנת שבית משפט יקבל טענות בדבר אכיפה בררנית, על הטוען לה להוכיח כי בוצעה לכאורה הבחנה לא ראויה בין מי שנתוניהם שווים, וזאת תוך הצגת נתונים עובדתיים קונקרטיים.

ראה לעניין זה:

עפ"א 18458-04-19 **מרזוק אולפת אברהים נ' ועדה מקומית לתכנון עירון** (28.5.2019).

26. בענייננו איני סבורה כי המערערים הרימו את נטל ההוכחה והביאו נתונים עובדתיים קונקרטיים. המערערים צירפו צילום אוויר של הרחוב בו נמצא תוואי הדרך. על צילום זה רשומים בכתב יד המרווחים בין הדרך לבין הבתים הנמצאים ברחוב. המערערים לא פירטו מתי נערך הצילום, מי רשם את המרווחים, ועל מה התבסס הרושם בעת רישום המרווחים שנעשה. בנוסף המערערים לא צירפו כל ראיה אחרת התומכת בטענותיהם, לרבות התכנית שחלה על המקרקעין או חוות דעת מומחה מטעמם, ולכן איני סבורה כי הם הרימו את הנטל להוכיח כי המשיבה פעלה תוך אכיפה בררנית.

27. עוד טוענים המערערים כי קיים אופק תכנוני להכשרת הגדר. לטענתם הם הכינו תכנית מפורטת המאפשרת סלילת הדרך בסטייה תוך פגיעה בזכויותיהם הקנייניות במקום אחר, וכך יתייתר הצורך בהריסת הגדר. לטענת המערערים ביום 1.10.2022 היה אמור להתקיים דיון במועצה המקומית לצורך אישור התכנית המפורטת המוצעת. לפני משורת הדין אפשרתי למערערים להגיש הודעת עדכון לאחר קיום הישיבה ביום 3.10.2022.



עד מועד כתיבת החלטה זו לא הוצגו מסמכים המאשרים הטענה או מאשרים קיומה של הסכמה ונדרשת לשינוי תוכנית. המערערים צירפו בקשה מיום 30.9.2022 של מספר חברי מועצה מקומית ג'דידה-מכר לזימון מליאת המועצה לשיבה שלא מן המניין על מנת להפקיד את התכנית המפורטת שהגישו המערערים. החלטה בבקשה או פרוטוקול ישיבה או החלטה אחרת בעקבות קיום אותו דיון, לא הוגשו.

28. לפיכך, לא מצאתי במסמכים שהוגשו ובטענות של ב"כ המערערים כי אכן הוכח קיומו של אופק תכנוני רלוונטי. לא ברור מתי יתקיים דיון בדבר הפקדת התכנית, וכלל לא ברור על פי המסמכים שהוגשו אם אכן הוועדה תסכים ברוב קולות להפקיד את התכנית השנייה המוצעת. עוד אציין כי ככלל, על מנת להוכיח כי קיים אופק תכנוני, יש להוכיח כי התכנית המפורטת הופקדה, מה שלא הוכח במקדה דן, וכלל לא בטוח שהתכנית תופקד.

ראה לעניין זה:

עפ"א (מחוזי חי') 63269-01-17 **מסרי נ' היחידה הארצית לאכיפה דיני התכנון ובניה** (27.7.2017).

31. עוד טוענים המערערים כי למשיבה אין יכולת לסלול הדרך שהיא מבקשת לסלול וטענותיה בעניין זה נטענות בעלמא, משום שהיה על המשיבה להפקיע את המקרקעין בטרם החלה בתכנון ובביצוע סלילת דרך, ולצורך כך ביקשה צו הריסה, והיא לא עשתה כן. אין הוצאת צו הריסה. איני מקבלת טענה זו. כאמור, הטענה נטענה ונדחתה בהליכים האזרחיים שהמערערים צד להם, ושפורטו לעיל, ואני מצטרפת לכל האמור שם.

לסיכום

32. לאור כל האמור לעיל, אני מורה על דחיית הערעור.

33. צו ההריסה ייכנס לתוקף **תוך 30 יום ממתן פסק הדין**.

34. בנסיבות העניין, איני עושה צו להוצאות. כספים שהופקדו בקופת בית המשפט על ידי המערערים יוחזרו להם באמצעות בא כוחם.

1. המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים.

ניתנה היום, כ"א תשרי תשפ"ג, 16 אוקטובר 2022, בהעדר הצדדים.