



## רע"פ 6297/18 - מאהר אערג', ג'לאל עמר מחמד אלאערג', יאסר מוחי אל דין, מחמד סעיד מחמד אלאערג', חסן אבו אלתין נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון

רע"פ 6297/18

לפני: כבוד השופט ג' קרא

המבקשים:

1. מאהר אערג'
2. ג'לאל עמר מחמד אלאערג'
3. יאסר מוחי אל דין
4. מחמד סעיד מחמד אלאערג'
5. חסן אבו אלתין

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בע"פ 64441-03-18 מיום 8.7.2019 שניתן על ידי כב' הנשיא אהרן פרקש וכב' השופטות חנה מרים לומפ ותמר בר-אשר

בשם המבקשים: עו"ד איתן פלג (פומרנץ)  
בשם המשיבה: עו"ד אריאלה בן אהרון

**החלטה**  
\*

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' הנשיא א' פרקש וכב' השופטות ח' מ' לומפ ו-ת' בר-אשר) בע"פ 64441-03-18 מיום 10.7.2018 בגדרו נדחה ערעור המבקשים על החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים (כב' השופט פ' שטרק) מיום 25.1.2018.

רקע והליכים קודמים



1. בתמצית, ענייננו בחמישה צווי הריסה מנהליים שהוצאו בשנת 2016 לפי סעיף 238א לחוק התכנון והבניה התשכ"ה, 1965, כנוסחו אז (להלן: הסעיף ו-החוק, בהתאמה) נגד מבנים בכפר וואלג'ה (להלן: הצווים), המצוי בחלקו בתחום השיפוט של עיריית ירושלים אך מעבר לגדר ההפרדה. המבקשים הגישו לבית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים בקשות לביטול הצווים ולעיכוב ביצוע (בב"נ 65710-05-16; 65704-05-16; 50923-05-16; 68137-06-16; 71957-11-16 (להלן: הבקשות)). הדיון בעניינם של המבקשים אוחד יחד עם תשעה מבקשים נוספים מוואלג'ה והצדדים הגיעו להסדר דיוני שלפיו פרוטוקולים וחקירות עדים שהתקיימו בתיק קודם וזהה (להלן: התיק האחר) יתקבלו כראיות קבילות וההחלטה תינתן מבלי שישמעו הוכחות ולאחר שיגישו את סיכומיהם.
2. ביום 20.7.2017 דחה בית המשפט לעניינים מקומיים את הבקשה ביחס לכל התיקים. על החלטה זו ערערו המבקשים דכאן לבית המשפט המחוזי בטענה כי טענותיהם, להבדיל מטענותיהם של המבקשים הנוספים, לא נדונו במסגרת ההחלטה. ביום 28.11.2017 הורה בית המשפט המחוזי, בהיעדר התנגדות המשיבה, על החזרת התיק לבית המשפט לעניינים מקומיים לצורך מתן החלטה חדשה בעניינם של המבקשים דכאן (ע"פ 7179-09-17, כב' השופט ח' מ' לומפ).  
3. ביום 25.1.2018 דחה בית המשפט לעניינים מקומיים את הבקשות בנמקו החלטתו בכך שטענות המבקשים אינן שונות מהטענות שהועלו בתיק האחר, שם נדונו לעומק ונדחו בשלוש ערכאות, לרבות בבית משפט זה (רע"פ 2291/17 נירון נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה - מחוז ירושלים (27.4.2017) (להלן: עניין נירון)). כן צוין כי הסיכומים שהוגשו על-ידי המבקשים זהים לסיכומים שהוגשו בתיק האחר ואין בטענותיהם כדי להביא לתוצאה שונה מפסקי הדין בהליכים הללו.
4. על החלטה זו הגישו המבקשים ערעור לבית המשפט המחוזי שישב בהרכב תלתא. בערעור טענו המבקשים כי החלטת בית המשפט לעניינים מקומיים נעדרת הנמקה ממשית וכי בית המשפט ראה עצמו כבול להחלטות של ערכאות גבוהות יותר, שאינן מחייבות. בערעור עמדו המבקשים על טענותיהם כי הצווים הוצאו על-ידי הוועדה המחוזית בחוסר סמכות; כי חלוקה מראש של איזורי האכיפה בין הוועדה המקומית לוועדה המחוזית אינה כדין; כי ההליכים שניהלה הוועדה המחוזית בהוצאת הצווים היו למראית עין; וכי חובת ההתייעצות בסעיף לא מולאה. בעניין זה קבע בית המשפט, תוך הפניה לעניין נירון, כי חובת ההתייעצות בסעיף התקיימה בדרך של התכתבות עם נציג משרד המשפטים בוועדה ועם גורמי הוועדה המקומית וכי כל דרישות סעיף 238א לחוק התקיימו. כן נקבע כי גם לו היה נופל פגם בהליך, לא היה בכך כדי לאיין את הפעלת סמכות הנטילה השיורית של יו"ר הוועדה המחוזית, לאור הלכת הבטלות היחסית. בנוסף, ציין בית המשפט כי תיקון לחוק התכנון והבניה (תיקון מס' 116), התשע"ז-2017 (להלן: תיקון 116) הסדיר את חלוקת הסמכויות בין הוועדה המקומית לוועדה המחוזית, ומשכך אין צורך להידרש לטענות עקרוניות לגבי המנגנון הקבוע בחוק בנוסחו אז.
- באשר לטענת המבקשים לפיה בהחלטה מושא הערעור נפל פגם משהיא נעדרת הנמקה מפורטת ומבוססת על הפניה להחלטות מותבים אחרים, קבע בית המשפט כי טוב לו בית המשפט לעניינים מקומיים היה מנמק את החלטתו שלא על דרך ההפניה, אולם לא מצא בכך כדי להצדיק את קבלת הערעור.
- בית המשפט נדרש גם לטענת המבקשים לאכיפה בררנית בכפר וואלג'ה על-ידי המשיבה, וקבע כי אין בכך כדי להביא לביטול צו הריסה מנהלי משהיעדר "אכיפת עבירות בניה במקומות אחרים או באותו אזור, אין בו כדי לשלול



אכיפת עבירות בנייה". כן נקבע כי טענת האפליה לא הוכחה ואף נחלשת לאור טענת בא-כוח המבקשים כי עבירות בניה בכפר וואלג'ה נאכפות מאז שנת 1991 וכי דרך המלך לתקיפת טענות כגון דא היא בהגשת עתירה מינהלית וחלק מן המבקשים אף עשו כן.

המבקשים לא השלימו עם פסק הדין, ומכאן הבקשה שלפניי.

#### טענות הצדדים

5. לטענת המבקשים בקשתם מעלה שאלה של צדק באשר ל"התנהגותה של מדינת ישראל" כלפי המבקשים וכלפי תושבי כפר וואלג'ה בכלל, בשל כך שאין הם מקבלים כל שירות מרשויות המדינה למעט "שירות של הריסת בתים", כלשונם, ובשל העוול שבהעדר תכנון בכפר מצד הרשויות תוך אכיפה אינטנסיבית של חוקי התכנון והבניה וכן בכך שלא מתבצעת כל אכיפה ביחס לבניה ללא היתר בהיקף רחב המתקיימת מעבר לגדר ההפרדה. לשיטתם, טענותיהם בעניין האכיפה הבררנית והאפליה זכו להתייחסות דלה, לא מנומקת ושטחית בבתי המשפט קמא, שהיא כשלעצמה מצדיקה ביטול פסק הדין של בית המשפט המחוזי.

בבקשתם חוזרים המבקשים על טענותיהם שנטענו בפני בית משפט קמא ומוסיפים כי אלו רלוונטיות גם לאחר תיקון 116. המבקשים מציינים כי טענותיהם מצויות במישור הכללי, ולא העובדתי, ורלוונטיות לכל צווי ההריסה המינהליים שהוצאו על-ידי המשיבה ביחס למבנים בכפר וואלג'ה בשנתיים האחרונות. בשל החשיבות העקרונית וההשלכה רחבת ההיקף של העניין, לטענתם, עותרים המבקשים למתן רשות ערעור ולקיום דיון בהרכב תלתא שיתייחס לסוגיה של הריסת בתים בכפר וואלג'ה, ובשכונות המצויות מעבר לגדר ההפרדה, אך בתחומי מדינת ישראל, בכלל.

עוד נטען כי בניגוד לקביעת בית המשפט קמא, בנוסף לעילות ביטול צווי הריסה מנהליים המנויות בחוק, ניתן לבטל צו הריסה גם על בסיס עילות מהמשפט המנהלי, ובענייננו בשל אכיפה בררנית; כי למשיבה לא עומדת חזקת התקינות המנהלית; כי קביעת בית המשפט המחוזי כי לא הוכחה טענת האפליה שגויה עובדתית ומשפטית, שכן המבקשים הגישו ראיות רבות המעידות על העדר פעילות אכיפה בשכונות אחרות מעבר לגדר ההפרדה וכי אין כל תוחלת בהוראה כי המשיבה תפעל גם במקומות אחרים שעה שאין היא מתכוונת לעשות כן. לעמדתם, בית המשפט שגה בקבעו כי טענת האפליה נחלשת לאור טענת המבקשים ביחס לאכיפת עבירות הבניה בוואלג'ה שעה שטענותיהם מתייחסות לאפליה בינם לבין מקומות אחרים מעבר לגדר ההפרדה; וכי הוכח שהיחס המפלה אינו מבוסס על שיקול ענייני.

נוסף על כך נטען כי בית המשפט המחוזי כלל לא התייחס לטענת המבקשים ביחס לאופן השימוש בסמכות לפי סעיף 238 לחוק, ולפיה ההליכים בוצעו למראית עין בלבד והלכה למעשה לא קויימה חובת ההתייעצות; כי בית המשפט לא נתן דעתו להצטברות הפגמים המנהליים בהליך ולכן אין די בקביעה סתמית ביחס לתחולת עקרון הבטלות היחסית. כן נטען כי למעשה פעלה הועדה המחוזית בחוסר סמכות ולא היה מקום להחיל את הלכת הבטלות היחסית על הצווים שהוציאה. לשיטתם, לשאלת חלוקת הסמכויות בין הועדה מקומית לוועדה המחוזית יש השלכות רוחביות על פעולות מוסדות התכנון בירושלים, חרף תיקון 116, שכן הוצאו עשרות רבות של צווי הריסה, שרובם טרם בוצעו, ולא קיימת הלכה מחייבת בעניין זה.



6. בתגובתה טוענת המשיבה כי דין הבקשה להידחות משזו אינה מגלה כל עילה למתן רשות ערעור בגלגול שלישי. טענות המבקשים לגבי האכיפה הבררנית, היעדר התכנון בכפר וואלג'ה והפגמים בצווים נדונו ונדחו על-ידי הערכאות קמא. כן נידונו ונידונות טענות הנוגעות להיעדר תכנון במסגרת מספר עתירות מנהליות שהוגשו, בין היתר, על-ידי המבקשים 3-1 ו-5, לרבות בהליך של ערעור עתירה מנהלית התלוי ועומד בבית משפט זה (ע"מ 2645/18), שהיא המסגרת הנכונה לדיון בהן. אף הטענות בדבר הפגמים בצווים, ובכללן פגם בחובת ההיוועצות, חריגה מסמכות וחלוקת עבודה בין הועדה המקומית לוועדה המחוזית, נדונו ונדחו על-ידי בית משפט זה, כאמור, בעניין נירוך. עוד הפנתה המשיבה למספר בקשות רשות ערעור, שעניינן כמעט זהה, ואשר נדחו בבית משפט זה (רע"פ 5916/18 ורע"פ 5917/18 אבו חיירה נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים (27.8.2018); רע"פ 844/19 אבו אלהיגא נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים (3.2.2019)).

לטענתה, דין הבקשה להידחות אף לגופה. חלקו של הכפר שבשטח השיפוט של ירושלים מיועד לשטח פתוח ולא לבינוי ואין חולק כי אין למבנים מושא הבקשות היתרי בניה. לאור המצב התכנוני באזור אין כל סיכוי להכשיר את הבניה ולמעשה אין המדובר בהיעדר תכנון, אלא בפעולה עצמית נגד תכנון קיים.

עוד לשיטתה, אין מדובר במצב של אכיפה בררנית, שבכל מקרה לא מהווה עילה לביטול הצווים. ואף אין מדובר בפעולה שרירותית או כזו הנובעת ממניעים זרים אלא בפעולות אכיפה המתקיימות לאור שיקולים של סדרי עדיפויות בהפעלת משאבי הרשות, עוצמת הפגיעה התכנונית של הבניה הבלתי חוקית ויכולת האכיפה המעשית של הרשויות. תרופתם של המבקשים, המלינים על היעדר שירותים מוניציפליים, אינה במתן הכשר לבניה בלתי חוקית.

המשיבה טענה גם כי אין בסיס לטענת המבקשים כי הליך הוצאת צווי ההריסה נוהל למראית עין בלבד ואין בהעלאת טענות בעלמא כדי לסתור את חזקת תקינות המנהל; כי אין כל פגם בכך שבשל מורכבות האכיפה והרגישות הכרוכה בה, מתבססת פעולת המדינה על חלוקת עבודה פנימית בין רשויות האכיפה; וכי התנאים לפעולת הוועדה המחוזית, לרבות חובת ההתייעצות, מולאו.

לבסוף עמדה המשיבה על כך שטענות המבקשים אינן מצדיקות הרחבת ההרכב, משמדובר בטענות עובדתיות בעיקרן אשר כולן נדונו ונדחו, לרבות בפני בית משפט זה, ולא בשאלה משפטית בעלות השלכות רחב או בסוגיות חדשות.

7. בתשובת המבקשים, שהוגשה ברשות, נטען בין היתר, כי משהדיון בסוגיות הרלוונטיות בבית משפט זה נעשה בעניין נירוך בדן יחיד, אין מדובר בתקדים מחייב; כי עתירה מנהלית אינה דרך המלך לדיון בטענותיהם מקום שאלו מתייחסות לביטול צווי הריסה מנהליים בטענות לחוסר צדק, לעיוות דין ולפגיעה בזכויותיהם, ולא לשיקולים תכנוניים; וכי בעניין העתירה המנהלית שהוגשה יש אישור להיעדר תכנון בכפר.

דיון והכרעה

8. לאחר עיון בבקשה על נספחיה, בתגובת המשיבה ובתשובת העותרים, הגעתי לכלל מסקנה כי דינה להידחות.



הלכה היא כי רשות ערעור בגלגול שלישי תינתן רק כאשר הבקשה מעלה שאלה משפטית או ציבורית בעלת חשיבות כללית שחורגת מעניינם הפרטי של הצדדים (ר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982)) או בהתקיים אי-צדק מהותי או חשש לעיוות דין (רע"פ 6487/12 דביר נ' מדינת ישראל (15.7.2013)). הדברים יפים ביתר שאת ביחס לצווי הריסה מנהליים, שעילות הביקורת השיפוטית לגביהם מצומצמות ממילא (רע"פ 9801/17 ורדה נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה, בפסקה 13 (22.1.2018); רע"פ 4301/18 ז'נו נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב-יפו, בפסקה 7 (7.8.2018)).

9. כפי שצינו המבקשים בפתח הבקשה, בעיקרה אין היא מתייחסת לטענות עובדתיות פרטניות אלא לטענות הנוגעות להוצאה ואכיפה של צווי הריסה בכפר ומתקבצות לשתי חטיבות. החטיבה הראשונה כוללת טענות של צדק ובייחוד מטעמים של אכיפה בררנית והעדר תכנון והשנייה עניינה בטענות במישור הסמכות ביחס לאופן הפעלת הסמכות והתנאים להוצאת צווי הריסה. המבקשים הרחיבו בטיעוניהם אלה, תוך שעמדו על כך כי הערכאות הקודמות דחו אותן מבלי לקיים בהן דיון מפורט ומעמיק וכן כי החלטות קודמות בבית משפט זה ניתנו בבקשות רשות ערעור אין בגדר הלכה מחייבת. אלא, וכפי שצינו המשיבה, טענות אלו עלו ונדחו כבר בעבר על ידי בית משפט זה, תוך שנקבע כי אין בהן כדי להקים רשות ערעור. כך, ברע"פ 1048/05 אבו סנינה נ' יו"ר הוועדה לתכנון ולבניה ירושלים (7.3.2005) שם נקבע כי היעדר תכנון אינו מונע הוצאת צו הריסה מנהלי וכן גם ברע"פ 2885/08 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו נ' דכה (22.11.2009), וכך ברע"פ 844/19 אבו אלהיגא נ' יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים (3.2.2019) שם נקבע בנסיבות דומות ביחס למבנה אחר שנבנה שלא כדין בכפר וולאג'ה כי אין ליתן הכשרה בדיעבד לבניה שלא כחוק; וכן בענין נירוך, שם הועלתה טענה לחריגה מסמכות בשל "חלוקת עבודה" מוסכמת מראש בין הוועדה המקומית לוועדה המחוזית, ונדחתה תוך שנקבע כי לא נפל פגם מהותי בהפעלת הסמכות להוצאת צווי הריסה מנהליים.

10. יתרה מזאת, משאין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי עובדה, לא כל שכן בערעור בגלגול שלישי (ראו, מבין רבים, עניין נירוך, בפסקה 7), מקום שטענות המבקשים באשר לאפליה, לאכיפה בררנית ולפגם בשיקול דעת הרשות בהוצאת הצווים נדחו לגופן על ידי הערכאות קמא, איני מוצא כל עילה להתערב בקביעותיהן.

11. אכן, על פני הדברים המצב התכנוני בכפר, בחלקו המצוי בתחום השיפוט של ירושלים, מעלה קושי, אולם אין בו כדי להוות טעם לביטול צווי ההריסה המנהליים, כפי שצוין לעיל, במסגרת ההליך הפלילי, והאכסניה הנכונה לבחינתו היא ההליך המנהלי (וראו גם רע"פ 6443/13 עבד אלג'ני נ' מדינת ישראל - הוועדה המחוזית לתכנון ובניה ירושלים, פסקה 7 (2.3.2014)).

12. סוף דבר, הבקשה לרשות ערעור נדחתה. המשיבה תבצע את צווי ההריסה מושא הבקשה החל מיום 15.5.2019.

ניתנה היום, י' בניסן התשע"ט (15.4.2019).

