

- בעניין:**
1. אבו אלקיעאן סברי - בש 3613/04 , בש 6927/03 , בש 6929/03
 2. אבו אלקיעאן נאג'ח - בש 6613/03 בש 7690/03
 3. אבו אלקיעאן אברהים - בש 6614/03
 4. אבו אלקיעאן חמאד - בש 6615/03
 5. אבו אלקיעאן עבד אל רחמן - בש 6616/03
 6. אבו אלקיעאן עלי - בש 6621/03 , בש 8475/03 , בש 8477/03
 7. אבו אלקיעאן עטווה - בש 6623/03 בש 7688/03 , בש 7844/03
בש 7845/03 , בש 8474/03
 8. אבו עליקאן ג'אסר - בש 6925/03
 9. אבו עליקאן סלים - בש 6926/03 , בש 7687/03
 10. אבו אלקיעאן רתאב - בש 6928/03
 11. אבו אלקיעאן עאקלה - בש 6931/03
 12. אבו אלקיעאן אמאל - בש 6932/03
 13. אבו אלקיעאן חסין - בש 6934/03
 14. אבו אלקיעאן רמזי - בש 7681/03
 15. אבו אלקיעאן אחמד - בש 7686/03 בש 7843/03
 16. אבו אלקיעאן עזאת - בש 7689/03 בש 8478/03
 17. אבו אלקיעאן יעקב - בש 7691/03 , בש 8480/03
 18. אבו אלקיעאן תייסיר - בש 8473/03
 19. אבו אלקיעאן מסעד - בש 8479/03

כולם ע"י ב"כ עו"ד חסן גיבארין ו/או מאיסאנה מוראני ו/או
סוהאד בשארה ו/או סאוסן זהר ו/או נדים שחאדה ו/או אראם
מחאמיד ו/או מונא חדאד
מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
רחוב יפו 94, ת.ד. 8921, חיפה 31090 ; טל: 04-9501610 ;
פקס: 04-9503140.

המבקשים

- נ ג ד -

מדינת ישראל - ועדה מחוזית לתכנון ולבנייה דרום

ע"י ב"כ מפרקליטות המדינה, המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין
דרך מנחם בגין 125, קריית הממשלה, תל-אביב
טל': 03-7634600 ; פקס: 02-6467985

המשיבה

בקשה לפי סעיף 207 לחוק התכנון והבנייה להארכת מועד לביצוע צווי הריסה

מוגשת בזאת בקשה לפי סעיף 207 לחוק התכנון והבנייה, השתכ"ה-1965 לדחיית מועד כניסתם לתוקף של צווי ההריסה שניתנו במסגרת הליך זה נגד בני המבקשים ואשר מועד כניסתם לתוקף הינו 17.03.2015.

ואלה הם נימוקי הבקשה:

א. רקע עובדתי

1. המבקשים נמנים על בני שבט אבו אלקיעאן אשר הועברו בשנת 1956, בהוראות הרשויות המוסמכות, היינו המושל הצבאי בנגב, לאזור יער עתיר. בני שבט אבו אלקיעאן התיישבו באזור והקימו שתי שכונות, שכונת עתיר, ושכונת אם-אלחיראן (אליה נתייחס להלן: "הכפר"). המבקשים ובני משפחותיהם, המונים כ-400 איש, מתגוררים בכפר עד יומנו זה.
2. העותרים אינם בגדר פולשים אלא הם ברי רשות לכל דבר ועניין שהועברו לאזור וגרו בו במשך יותר מ-50 שנה בידיעת המדינה ולפי בקשתה ועל פי הסכמתה וזאת כקביעת בית משפט השלום במסגרת הדיון בתביעות לסילוק יד שהגישה המדינה נגד המבקשים:

"נראה, כי מעמדם של הנתבעים במקרקעין, הינו אכן מעמד של בני רשות, שכן ישבו במקרקעין במשך שנים, בידיעת המדינה ובהסכמתה, ואולם, בניגוד לטענת הנתבעים, לפיה מדובר ברשות שניתנה בתמורה, הרי לכל הפחות בזמנים הרלוונטיים לתביעה, מדובר ברשות שניתנה חינם."

(ת"א (שלום ב"ש) 3326/04 מדינת ישראל נ' אבו אלקיעאן, פס' 11 (פורסם במאגרים, 30.09.2009)).

== מצ"ב העתק מפסק הדין של בית המשפט השלום בתביעות לסילוק יד (ת"א 3326/04, 3341/04) והמסומן כנספח א'.

3. קביעה זו אומצה גם כן על ידי בית המשפט המחוזי בהליכי הערעור:

"המערך העובדתי המצטייר הינו זה של העתקת מקום מושבם של המשפחות, לאתר הנדון, לפני עשרות שנים, ברשות, ואף בדרישת, הרשויות המוסמכות. לימים, ומשיקולים שונים, הוחלט לבטל את ההרשאה, ולהביא לפני השטח.

בהינתן עובדות אלה, שפסק הדין קמא מאזכר וקובע אותן כבלתי שנויות במחלוקת, יוצא, שמלכתחילה, כתב התביעה שהמשיבה הגישה, והמציג עילה של פלישה "סטנדרטית", ותפיסת חזקה ללא הרשאה כלשהי, לא תאם את מערך העובדות כהויתן, ולא שיקף את המציאות המורכבת ואת הנסיבות הלא שיגרתיות, שפסק הדין

קמא קובע, אלה שגם פורטו לעיל בחוות הדעת של כב' השופטת ברקאי בהליך הנוכחי. על הצגת הדברים בצורה לא שלמה ומדוייקת בכתב התביעה, יש להצר. (ע"א (מחוזי ב"ש) **אבו אלקיעאן נ' מדינת ישראל** (פורסם במאגרים, 28.02.2011)).

== מצ"ב העתק מפסק הדין של בית המשפט המחוזי בתביעות לסילוק יד (ע"א 1165-09) והמסומן כנספח ב'.

4. אומנם המבקשים הגישו בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי (רע"א 3094/11) אך עובדות אלה הן עובדות חלוטות שאין עליהן כל ערעור. בכל מקרה וכפי שיובהר בהמשך, מתקיים היום הליך תלוי ועומד בפני בית המשפט העליון שהוא מאוד רלבנטי לעניין הבקשה הזו.

5. להשלמת התמונה העובדתית נציין כי באזור של שכנות אוס-אלחיראן קיימת תכנית (תמ"מ 107/02/15) המייעדת את שטח הכפר למגורים, אך לא לתושבי הכפר אלא להקמת יישוב יהודי חדש בשם "חירן".

ב. צווי ההריסה נשוא הבקשה וההליכים המשפטיים המקבילים

6. בשנים 2003-2004 החליטה המדינה להכשיר את השטח להקמת היישוב היהודי החדש "חירן" במקום אוס אל-חיראן ונקטה פעולות משפטיות נגד המבקשים בשני מישורים שונים. במישור הראשון, הוגשו תביעות לסילוק יד נגד המבקשים. ובמישור השני, הוצאו צווי הריסה במעמד צד אחד מכח ס' 212 לחוק התכנון והבנייה, נגד בתי המבקשים.

7. חשוב לציין כי בעת הוצאת הצווים הני"ל לא הודתה המשיבה בדבר המניע שלה – הקמת יישוב "חירן" - והדבר התברר מאוחר יותר וכעת הוא מהווה אחת השאלות המרכזיות בפני בית המשפט העליון כפי שיובהר בהמשך.

8. מאחר ושני ההליכים נסמכים על אותה מסכת עובדתית ומשפטית וכן בשל ההשפעה שיש להכרעה בהליך אחד על ההליך השני נפרט להלן את שני ההליכים על ההשתלשלויות השונות שלהן.

התביעות לסילוק יד

9. כאמור לעיל, בשנת 2004 הגישה המשיבה תביעות לסילוק יד נגד תושבי הכפר (ת"א (שלום ב"ש) 3326/04, 3341/04). במסגרת ההכרעה בתביעות אלה, קבע כב' השופט גדעון "כי מעמדם של הנתבעים במקרקעין, הינו מעמד של בני רשות, שכן ישבו במקרקעין במשך שנים, בידיעת המדינה ובהסכמתה". עם זאת, הוא הגיע לכלל מסקנה כי מדובר ברשות שניתנה חינוך ועל כן הדירה היא והמדינה רשאית לבטלה בכל עת. על כן, ביום 30.07.2009 קיבל כב' השופט את התביעה.

== העתק מפסק הדין צורף לעיל כנספח א'.

10. על פסק הדין הגישו המבקשים ערעור לבית המשפט המחוזי בבאר שבע (ע"א (מחוזי ב"ש) 1165-09). ביום 28.02.2011 אימץ בית המשפט המחוזי את הקביעות העובדתיות של בית המשפט השלום אך השאיר את צווי הפינוי על כנם.

== העתק מפסק הדין של בית המשפט המחוזי צורף לעיל כנספח ב'.

11. ביום 17.04.2011 הוגשה לבית המשפט העליון בקשת רשות ערעור על ההחלטה של בית המשפט המחוזי (רע"א 3094/11). הבקשה נידונה לגופה וכערעור לכל דבר בפני הרכב של שלושה שופטים, כב' השופטים רובינשטיין, הנדל וברק-ארז, אשר קיים עד היום שני דיונים בעניין בתאריכים 20.11.2013 ו-10.06.2104. יצוין, אף כי במסגרת הדיון עוכב ביצועם של התביעות לסילוק יד.

== מצ"ב העתק מההחלטה לעכב ביצוע מיום 20.11.2013 והמסומן כנספח ג'.

12. בשני הדיונים האלה, שהתקיימו בפני בית המשפט העליון ואשר טרם נתן פסק דין בנושא, בית המשפט העליון לא עשה למעשה הפרדה במישור המהותי בין צווי ההריסה והתביעות לסילוק יד. שכן, בית המשפט הנכבד התייחס, ובצדק, לתשתית עובדתית אחת, מלאה ומקיפה ואשר רלבנטית לשני ההליכים.

13. ביום 10.06.2014, ובדיון השני שהתקיים בעניין צווי הפינוי הביע בית המשפט העליון ספקות לעניין אי חוקיות הבנייה בכפר, וזאת נוכח העובדה כי הם הגיעו למקום כבני רשות. אי לכך, בית המשפט העליון ביקש מנציגי המדינה לבדוק אפשרות של עריכת תיקונים בתכנית באופן שייתן ביטוי למצב הנ"ל:

" כלומר בעצם אין בעיה תכנונית עם הבתים האלה אלא רק יש בעיה עקרונית בגלל שהבתים הם בלתי חוקיים אך בעת שההחלטה נכתבה היה פס"ד חלוט שאומר שהאנשים לא מסיגי גבול אלא אנשים שקבלו רשות מהמדינה לשבת שם אז אולי גופי התכנון היו צריכים לשקול את זה."

(פרוטוקול הדיון ברע"א 3094/11 מיום 10.06.2014, דברי כב' השופטת ברק-ארז)

"הליכי התכנון הם לא עשרת הדברות, אם יש התכנות, חברתי פנתה בעקבות הדברים שנאמרו בפרוטוקול שאפשר היה לשלב והשאלה האם יש היתכנות לווריאציה בתכנון."

(פרוטוקול הדיון ברע"א 3094/11 מיום 10.06.2014, דברי כב' השופט רובינשטיין)

== מצ"ב העתק מפרוטוקול הדיון ברע"א 3094/11 מיום 10.06.2014 והמסומן כנספח ד'.

14. בסוף הדיון השני החליט בית המשפט העליון את ההחלטה הבאה :

"העלינו בפני גורמי המשיבה את השאלה הבאה, בלא שניטע מסמרות: נוכח דברים שנאמרו מטעם נציגי המדינה בדיוני תכנון באשר לאפשרות לשילוב בתי מבקשים מסוימים בתכנון הכללי של היישוב בו מדובר, וכיון שהיו לכאורה מן המבקשים שהגיעו בשעתו לשטח כבני רשות, האם ניתן להגיע לתיקון התכנית המפורטת באופן שיתן ביטוי לאמור. הודעה תימסר תוך 60 יום. המבקשים יוכלו להגיב תוך 15 יום נוספים. הצדדים מתבקשים לקיים ישיבה משותפת בתקופה הקרובה כדי לבחון את האפשרות של ההסדר ברוח האמור."

== מצ"ב העתק מהחלטת בית המשפט הנכבד ברע"א 3094/11 מיום 10.06.2014 והמסומן כנספח ה'.

15. ביום 06.08.2014 התקיימה ישיבה בין נציגי הצדדים ברוח ההחלטה האמורה של בית המשפט. אך, המגעים בין הצדדים לא צלחו והתיק ממתין להכרעת בית המשפט העליון.

16. לאור כל האמור לעיל עולה כי במסגרת הדיון בבית המשפט העליון ברע"א 3094/11 נבחנת גם האפשרות להכיר בכפר וכן להכשיר חלק מהבתים של המבקשים, בין אם על ידי שילובם ביישוב החדש המתוכנן או במסגרת אחרת. הכרעה שיפוטית כזו משפיעה בהכרח על צווי ההריסה נגד בתי המבקשים שכן היא מהווה שינוי המצדיק את בחינתם מחדש של הצווים וכן משמיטה את הקרקע מתחת לאינטרס הציבורי שמצדיק את ביצועם.

17. עד יצוין כי חלק מהערעורים על התביעות לסילוק יד עדיין נדונים בבית המשפט המחוזי בבאר שבע (ע"א 24239-12-13, ע"א 240-12-13). גם ההכרעה בתיקים אלה עוכבה עד להכרעה ברע"א 3094/11.

== מצ"ב העתק מהחלטת בית המשפט המחוזי בע"א 24239-12-13, ע"א 240-12-13 מיום 30.04.2014 המורה על עיכוב ההליכים עד להכרעה ברע"א 3094/11 והמסומן כנספח ו'.

18. לכן וכפי שיחודד בהמשך, אי עיכוב צווי ההריסה כמבוקש בבקשה זו, עלול לפגוע בהליך התלוי ועומד בפני בית המשפט העליון.

צווי ההריסה

19. כאמור לעיל, עניינינו בצווי הריסה שיפוטיים שניתנו בשנת 2003 במעמד צד אחד כנגד כ- 32 בתים בכפר הבלתי מוכר עתיר-אום אלחיראן וזאת מכח סעיף 212 לחוק התכנון והבנייה שענייניו הריסה ללא הרשעה.

20. משנודע למבקשים על קיומם של צווי ההריסה, הגישו בקשה לבית המשפט השלום בקריית גת לעיכוב ביצועם של הצווים ולביטולם (תל"פ 2136-09). בקשתם זו נדחתה וביום

11.12.2011 החליט כב' השופט אקסלרד להותיר את הצווים על כנס אך השהה את כניסתם לתוקף לתקופה של שנה.

== מצ"ב העתק מפסק הדין של כב' השופט אקסלרד בתל"פ (שלום ק"ג) 2136-09 והמסומן כנספח ז'.

21. על החלטה זו, הגישו המבקשים ערעור לבית המשפט המחוזי בבאר שבע (תיק עפ"א - 50761-01-12). ביום 17.03.2014 דחה כב' השופט חזק את ערעורם של המבקשים אך על מנת לאפשר להם תקופת התארגנות השהה את מועד כניסתם לתוקף של צווי ההריסה לתשעה חודשים דהיינו עד ליום 17.12.2014.

== מצ"ב העתק מפסק הדין של כב' השופט חזק בע"פ (מחוזי ב"ש) 50761-01-12 והמסומן כנספח ח'.

22. ביום 01.05.2014 הגישו המבקשים בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון (רע"פ 3082/14). כב' השופט שהם דחה את בקשת הרשות הערעור ביום 15.09.2014. לאחר קבלת ההחלטה הגישו המערערים בקשה לבית המשפט העליון לביטול ההחלטה הנ"ל ולאחד את הדיון עם הדיון המתנהל בבית המשפט העליון בעניין התביעות לסילוק יד (רע"א 3094/11). ביום 22.10.2014 דחה כב' השופט שהם את הבקשה.

== מצ"ב העתק מהחלטת כב' השופט שהם ברע"פ 3082/14 והמסומן כנספח ט'.

== מצ"ב העתק מהבקשה לביטול ההחלטה ואיחוד הדיונים והמסומן כנספח י'.

== מצ"ב העתק מהחלטה של כב' השופט שהם בבקשה הנ"ל והמסומן כנספח יא'.

המצב האבסורדי שנוצר

23. במצב הדברים האמור, בו דחה כב' השופט שוהם, בדן יחיד, את בקשת רשות הערעור לעניין צווי ההריסה, בעוד בקשת רשות הערעור לעניין התביעות לסילוק יד נתקבלה והרכב של שלושה שופטים בבית המשפט העליון כבר קיים שני דיונים בעניין ואף ביקש מהמדינה לבחון את האפשרות להכיר למצער בחלק מבתי המבקשים, נוצר מצב אבסורדי ולא צודק.

24. על כן, ביצוע צווי ההריסה בעוד ביצוע התביעות לסילוק יד מעוכב על ידי הערכאה הגבוהה הבוחנת גם את האפשרות להכיר בבתיים, ייתר את הדיון המתנהל בפני בית המשפט העליון מזה 3 שנים. ובכך, יפגע בהרמוניה המשפטית, בהליך התלוי ועומד בפני בית המשפט העליון, וכן בתפקידו של בית המשפט העליון לעשות משפט וצדק על ידי בירור השאלות המשפטיות וההכרעה בהן.

25. לכן, אי דחיית מועד כניסתם לתוקף של הצווים כמבוקש בבקשה זו עלולה לפגוע בעקרונות הצדק הטבעי ובראשם הזכות החוקתית לקיומו של הליך הוגן המאפשרת מתן הזדמנות נאותה וסבירה לבית המשפט העליון להכריע בטעוניהם של המבקשים במיוחד כאשר

מתברר כעת כי סיכוייהם של טיעונים אלה להתקבל הינם גבוהים וכי קבלתם משליכה באופן וודאי על גורל הבתים שלהם.

ג. בקשות קודמות להארכת מועד כניסת הצוים לתוקף וההכרעה בהם

26. כאמור לעיל, בהתאם להחלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע, צווי ההריסה היו אמורים להיכנס לתוקף ביום 17.12.2014. אך ביום 15.12.2014 הגישו המבקשים בקשה דחופה למתן צו ארעי במעמד צד אחד ולדחיית מועד כניסתם לתוקף של צווי ההריסה. בבסיס הבקשה של המבקשים עמדו שני נימוקים.

27. ראשית, המערערים טענו כי הקשרים העובדתיים והמשפטיים ההדוקים הקיימים בין צווי ההריסה לבין ההליך המתקיים בפני בית המשפט העליון לעניין צווי הפינוי מחייבם את דחיית מועד ביצועם של צווי ההריסה. שכן, ביצועם של צווי ההריסה בשלב זה משמעו בעצם גם ביצוע צווי פינוי שהשאלות העקרוניות בגינן עדיין תלויות ועומדות בבתי המשפט העליון והמחוזי כאמור, ושביצועם מעוכב בהחלטות בתי משפט אלה. כמו כן, מן הראוי לאפשר לערכאה העליונה אשר בפניה נפרשה התשתית העובדתית במלואה וכן הטיעונים המשפטיים במלואם לסיים את מלאכתה.

28. שנית, הריסת הבתים בשלב זה בו טרם הסתיים הדיון העקרוני בהליכי הפינוי וממילא אין בין הצדדים הסכמה לעניין המעבר ליישוב חורה, כהצעת המשיבה, משמעה השארת המבקשים ומשפחותיהם ללא קורת גג ותוך פגיעה בזכותם החוקתית לדיור ולכבוד.

== מצ"ב העתק מהבקשה הקודמת להארכת מועד שהוגשה מטעם המערערים וכן בקשה משלימה והמסומנים כנספח יב'.

29. המדינה, בתגובתה ששוגרה לב"כ המבקשים בדואר אלקטרוני, התנגדה לבקשה וזאת מהנימוקים שעיקרם יובא להלן. ראשית, הבקשה לא הוגשה בהתאם לתקנות התכנון והבניה (סדרי הדין בבקשה לפי סעיף 207), התשס"ט-2008 ועל כן בהיעדר נימוק דינה להידחות על הסף. שנית, קיומם של ההליכים אזרחיים מקבילים היה ידוע לבתי המשפט ונשקל על ידם ועל כן קשירת שני ההליכים היא למעשה טענה חדשה. שלישית, הפלוגתאות הרלבנטיות להליך הפלילי הוכרעו בכל הערכאות כך שמדובר בצווים חלוטים ועל כן אין רלוונטיות לאפשרות תאורטית של שינוי עתידי אפשרי בתכנית קיימת (אפשרות שאינו מקובלת על המשיבה). רביעית, לטענת המדינה, עיקר הבניה במקום נעשה בשנים האחרונות. חמישית, המבקשים לא יוותרו ללא קורת גג שכן יש עבורם חלופת מגורים ביישוב חורה.

== מצ"ב העתק מתגובת המשיבה לבקשה שהועברה לב"כ המבקשים באמצעות דואר אלקטרוני והמסומן כנספח יג'.

30. עוד באותו היום, ובהיעדר הצדדים, קיבל כב' השופט אור אדם חלקית את בקשת המבקשים ודחה את ביצועם של הצווים בתקופה נוספת של 3 חודשים, דהיינו עד ליום 17.03.2015.

== מצ"ב העתק מהחלטת כב' השופט אור אדם מיום 15.12.2014 והמסומן כנספח יד'.

ד. נימוקי הבקשה להארכת מועד

הסיכוי להסדרת מעמדו התכנוני של הכפר כשיקול בעד דחיית מועד הביצוע

31. אחד השיקולים שהוכרו בפסיקה לעניין הפעלת הסמכות הנתונה לבית המשפט מכח סעיף 207 לדחות מפעם לפעם את מועד כניסתם לתוקף של הצווים הינו האפשרות העתידית להוצאת היתרי בנייה וגם שיקולי צדק במיוחד כאשר ההריסה הינה אקט בלתי הפיך אשר עלולה לפגוע באפשרות קיומם של הליכים משפטיים עתידיים שיובילו להסדרת הנושא המכשירה את הבנייה. כדברי כב' השופט חשין בפרשת **סבן** שצוינו לעניין האפשרות להפעיל את הסמכות לפיס' 207 בדיעבד לאמור:

"תופעה תדירה היא שבית-משפט נותן ארכה לביצועו של צו הריסה מקום שעברייני-הבנייה יכול שיזכה בהיתר בנייה, ואולם לא רק כך ניתנת ארכה לעברייני-בנייה. אכן, מגוון המקרים רב הוא. סמכותו זו של בית-המשפט זכתה להדגש-יתר בחוק התכנון והבניה (תיקון מס' 43) שעה שבית-המשפט זכה מפורשות בסמכות רב-פעמית לקבוע מועדים להריסת מבנה עברייני, על יסוד הנחה שעניינו של המבקש ארכה יישקל מעת לעת על-פי מצב הדברים – מאזן האינטרסים, בלשונו – שיהיה בעת הידון הבקשה למתן ארכה נוספת. יגעתי ולא נמצא לי טעם טוב לצמצם את סמכותו של בית-המשפט – אשר לא סויגה בלשונו של החוק – לתקופה שלפני פקיעתה של התקופה שנקבעה קודם לכך לביצועו של צו ההריסה. יתר-על-כן, צו הריסה כי יבוצע יביא הביצוע לתוצאה שאינה הפיכה. מסקנה נדרשת מכאן היא כי נכון וראוי לפרש את החוק על דרך הענקת שיקול-דעת רחב ועמוק לבית-משפט, ולו כדי למנוע בנסיבות אלו ואחרות תוצאות קשות ובלתי צודקות. אם, למשל, יש סיכוי כי המבנה יזכה בהכשר תוך זמן קצר, מה צדק ומה טעם יש בפירוש המצמצם את סמכותו של בית-המשפט? וכי נאמר Fiat iustitia, pereat mundus (ייעשה צדק ויחרב העולם)? או: Dura lex – sed lex (קשה הוא החוק, אך חוק הוא)? וכי נאמר, בלשונו-שלנו: ייקוב הדין את ההר? מה טעם בכל אלה, אם נוכל לצרף את הטוב אל המועיל ונפרש את החוק על דרך ההרחבה? אכן, הנוהג עד-כה היה על דרך הפירוש המרחיב, ואנו לא נמצא לנו טעם טוב לסטות ממנו.

(רע"פ 4357/01 **סבן נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה**, נ(3) 49, 58-59 (2002)).

32. כאמור לעיל, במסגרת הדיון האחרון שהתקיים בפני בית המשפט העליון במסגרת רע"א 3094/11 העלו השופטים הרהורי כפירה בהנחה לפיה מדובר בבנייה לא חוקית וזאת לאור הקביעה העובדתית לפיה המבקשים אינם משיגי גבול אלא ברי רשות אשר הועברו לשטח בו הם מתגוררים מאז שנת 56 בהוראות המדינה, בידעתה ובהסכמתה.

33. על כן, ההתפתחויות ברע"א 3094/11 לעניין אפשרות ההכרה בכפר והסדרת מעמדו, מצדיקה את דחיית מועד כניסתם לתוקף של הצווים.

34. הלכת **סבן** שלעיל הינה דוגמה מובהקת לעניינו, שכן ההליכים הרציניים המתקיימים בפני בית המשפט העליון והחלטות הביניים שניתנו במסגרת הדיונים בפני בית המשפט העליון מעידים על שני דברים עיקריים: ראשית, עקרון סופיות הדיונים אינו מתקיים במקרה דנן שכן טרם נתן בית המשפט העליון את פסק דינו אשר אמור להשפיע על גורל הבתים של המבקשים. שנית, קיימת אפשרות סבירה שטיעוניהם של המבקשים יתקבלו על ידי בית המשפט העליון דבר שאמור להשליך על התיישבותם בכפר.

35. לכן הריסת הבתים של המבקשים, שהיא למעשה הריסתו של הכפר, תהווה אקט בלתי הפיך שיפגע בעקרונות הצדק.

36. אכן קיים קשר הדוק כעת בין צווי ההריסה דנן לבין ההכרעה בתביעות לסילוק יד ושניהם לא ניתנים לניתוק. שכן, ביצוע צווי ההריסה כעת משמעו שגם אם בית המשפט העליון יחייב את המדינה, במסגרת התביעות לסילוק יד, לתקן את התוכניות המפורטות באזור הכפר בצורה שתכיר בו, בין אם כיישוב נפרד ובין אם כחלק מהיישוב המתוכנן "חירן", הלכה למעשה לא תהיה שום משמעות לפסק דינו של בית המשפט העליון שכן בתי המבקשים כבר נהרסו.

37. דהיינו, אי דחיית ביצועם של צווי ההריסה עלולה להביא למצב בו גם אם המבקשים יזכו למבוקשם בהליכים לסילוק יד, הם יעמדו בפני שוקת שבורה שכן בתיהם כבר נהרסו.

38. תוצאה אבסורדית כאמור אף לא מתיישבת עם חובתה של המדינה לנהוג בהגינות כלפי הפרט שכן כדבריו של כב' השופט חשין בעניין **קונטרס** :

" ... מאותו טעם קבעה ההלכה את חובת ההגינות שהשלטון חב ליחיד. עיקרון וחובה אלה מקורם בסמכותה היתרה של הרשות, בכוחה היתר, ביכולתה למנוע מן היחיד טובה שלולא נאסרה עליו יכול היה ליהנות ממנה. חובת ההגינות שהשלטון חב בה כלפי יחידי החברה נגזרת מהכוח היתר שהשלטון מחזיק בו, מעוצמתו של השלטון כ"רבה. חובת ההגינות נועדה לשמש – בצדם של אמצעים אחרים – בלם לכוח ורסן לעוצמה."

(בג"ץ 164/97 **קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר**, פ"ד נב(1) 289, 367-368 (1998)).

39. השיקול של השגת תוצאה הוגנת וצודקת אמור להנחות גם את בית המשפט בעת הפעלת סמכותו. על תפקידו של השופט לבחור בפתרון הצודק ביותר אמר פרופ' זמיר כי:

"כך לגבי תפקידו של השופט כפרשן. בדומה לכך גם לגבי תפקידו של השופט כיוצר הלכות ואף לגבי תפקידו כמיישם דינים. לא פעם הוא אף אומר זאת במפורש. אפשר לומר, באופן כללי, כי השופט מונחה במילוי תפקידו גם על ידי שיקול הצדק."
(יצחק זמיר "שיקול הצדק בהחלטות מינהליות" **משפט וממשל** ז', 623, 631 (התשס"ה))

מקל וחומר שהדברים נכונים לעניין שימוש בסמכותו לדחיית מועדים אותם הוא קבע.

40. קביעה זו אף מתחייבת מעקרונותיה של פסקת ההגבלה כמאזנת בין הפגיעה בזכויות הפרט לאינטרס של הכלל שכן עקרון המידתיות, ובפרט התנאי השני המחייב בחירה באמצעי שפגיעתו פחותה, נועד "למנוע פגיעה יתרה בחירותו של היחיד. הוא קובע כי האמצעי השלטוני צריך להגזר בקפידה כדי להלום את הגשמתה של התכלית." (בג"ץ 6427/02 **התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת**, פ"ד סא(1) 619, פס' 57 לפסק דינו של כב' הנשיא ברק (2002)).

41. **האמור לעיל מקבל משנה תוקף לאור העובדה שאין מדובר בפולשים אלא בבני רשות אשר עברו לקרקע בהוראת המדינה, ידיעתה והסכמתה. וכן לאור העובדה כי המדינה היא זו שיזמה את שני ההליכים הנפרדים, למרות שבפועל מדובר באותה מסכת עובדתית ומשפטית.**

42. בנוסף, ראוי הוא לאפשר לערכאה העליונה אשר בפניה נפרשה התשתית העובדתית במלואה וכן הטיעונים המשפטיים במלואם ואשר כבר קיימה שני דיונים בפני הרכב של שלושה שופטים, לסיים את מלאכתה. על כן, אי עיכוב או אי דחיית ביצוע צווי ההריסה יפגע קשות בדיונים המתקיימים בפני בית המשפט העליון.

43. תוצאה אבסורדית זו הדעת אינה יכולה לסבול ומחייבת את התערבותו של בית המשפט הנכבד לדחיית מועד כניסתם לתוקף של צווי ההריסה. ולכל הדעות, הנזק הבלתי הפיך שייגרם למבקשים, הינו גורף באם תתבצע ההריסה לעומת הנזק שייגרם למשיבה באם ידחה מועד כנסית צווי ההריסה.

44. כמו כן, הלכה פסוקה היא כי חוקים יש לפרש תוך שמירה על ההרמוניה עם עקרונות היסוד של השיטה המשפטית, לרבות השמירה של הזכויות החוקתיות. ראו לעניין זה את (ע"א 524/88 **"פרי העמק" - אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' שדה יעקב**, פ"ד מה(4) 529, 561 (1991)).

היעדרה של חלופת דיור

45. כמו כן, כפי שעולה מתצהירי המבקשים המצורפים לבקשה זו, המבקשים ומשפחותיהם, כ- 400 בני אדם, חיים כל חייהם בכפר ואין להם דיור חלופי. על כן, מאחר וטרם הסתיים הדיון העקרוני בתביעת לסילוק יד, וממילא לא הוצעה עד כה הצעה קונקרטית, ברורה, מגובשת וספציפית על ידי המשיבה בדבר דיור חלופי מלבד ההצעה הכוללת בדבר העברתם לחורה. בכל מקרה, אין בין הצדדים הסכמה לעניין המעבר ליישוב חורה. לכן, הריסת הבתים בשלב זה משמעה השארת כ-400 איש - כולל נשים, זקנים וטף - ללא קורת גג באמצע עונת החורף תוך חשיפתם לתנאיו חסרי הרחמים של מזג האוויר המאפיין עונה זו בנגב.

46. הלכה פסוקה היא כי "הזכות למדור – כחלק מן הזכות למינימום תנאי קיום אנושיים – נתפסת גם היא כזכות יסוד בעלת תוקף חוקתי" (ע"א 9136/02 מיסטר מאני ישראל בע"מ נ' רייז, פ"ד נח (3) 934, 942 (2002)). על חשיבותה של הזכות לדיור כחלק מכבוד האדם וחירותו נקבע בפרשת **גמזו** :

"כבודו של האדם כולל בחובו, כפי שראינו, הגנה על מינימום הקיום האנושי (ראו בג"ץ 161/94 אטרי נ' מדינת ישראל (לא פורסם)). אדם המתגורר בחוצות ואין לו דיור, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם הרעב ללחם, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם שאין לו גישה לטיפול רפואי אלמנטרי הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם הנאלץ לחיות בתנאים חומריים משפילים הוא אדם שכבודו כאדם נפגע. "

(רע"א 4905/98 **גמזו נ' ישעיהו**, פ"ד נה(3) 360, 375 (2001)).

ראה לעניין זה גם: אהרן ברק "פרשנות במשפט" חלק שלישי עמ' 422-423.

47. הזכות לדיור אף הוכרה במספר אמנות בינלאומיות. כך למשל סעיף 11 לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות מעגן את זכותו של "כל אדם לרמת חיים נאותה עבורו ועבור משפחתו, לרבות מזון, מלבושים ודיור נאותים, ולשיפור מתמיד בתנאי קיומו".

במסגרת ההערות הכלליות מס' 4 לאמנה – המהוות את הפרשנות הרשמית שלה- נקבע כי :

" In the Committee's view, the right to housing should not be interpreted in a narrow or restrictive sense which equates it with, for example, the shelter provided by merely having a roof over one's head or views shelter exclusively as a commodity. Rather it should be seen as the right to live somewhere in security, peace and dignity. "

(<http://www.refworld.org/docid/47a7079a1.html>)

48. הדברים האמורים לעיל נכונים שבעתיים לאור העובדה שהריסת בתי המבקשים, ככל פעולת הריסה, הינה בלתי הפיכה ותגרום להם נזק רב ואף עלולה לסכן את חייהם, במיוחד מאחר ומדובר בבתיים שעמדו על תילם במשך עשרות שנים.

לא ייגרם נזק לאינטרס הציבורי באם יידחה מועד ביצוע הצווים

49. הלכה ידועה היא כי בבוא בית המשפט להאריך את מועד ביצועו של צו הריסה תוך איזון בין אינטרס הפרט לאינטרס הכלל:

"אף בחוק התכנון והבניה עצמו מצוי איזון בין האינטרס הציבורי לאינטרס הפרטי. כך קובע סעיף 207 לחוק כי גם במקרה שבו נותן בית-המשפט צו הריסה, רשאי הוא "לקבוע את המועד לביצועו ורשאי הוא להאריך מועד שקבע, אם ראה טעם לעשות כן". משמע, שבית-המשפט רשאי לעשות "איזון לשעה", בין הצורך לעמוד על קיומו של החוק ובין צרכיו של הפרט."

(רע"פ 5086/97 **בן חור נ' עיריית תל-אביב-יפו**, נא(4) 625, 645 ((1997))

50. כאמור לעיל, בתי המשפט כבר אמרו את דברם לעניין היות המבקשים ברי רשות בקרקע ולא פולשים שכן הם הועברו לשטח והתגוררו בו במשך שנים רבות בהוראות המדינה, ידיעתה והסכמתה.

51. הריסת בתיים של המבקשים כעת כאשר בית המשפט העליון טרם אמר את דברו לעניין התביעות לסילוק יד ולעניין ההכרה בבתיים וכאשר אין בנמצא חלופת דיור והשאריתם ללא קורת גג, תגרום להם נזק רב ובלתי הפיך.

52. מנגד, לא ייגרם כל נזק למשיבה או לאינטרס ציבורי כלשהו באם יידחה מועד ביצועם של צווי ההריסה עד להכרעת בית המשפט העליון בתביעות לסילוק יד. שכן, עד להכרעה באותן תביעות המדינה ממילא אינה יכולה להתחיל לבנות בשטח האמור מאחר וביצוען של תביעות הסילוק עוכב בהוראת בית המשפט העליון ברע"א 3094/11.

53. היות ולא מדובר בפולשים אלא בברי רשות אשר שאלת הדירותה של אותה רשות היא זו שעומדת להכרעה משפטית בפני בית המשפט העליון, אזי קיים אינטרס ציבורי ששאלות אלה יתבררו עד תום כאשר עודנה קיימת אפשרות אמיתית לקיים את החלטת בית המשפט העליון באם יחליט בדבר אי הדירותה של הרשות.

54. על כן, האיזון בין אינטרס הציבורי לאינטרס של הפרט אינו מחייב את ביצועם המידי של צווי ההריסה אלא דווקא מוביל למסקנה הפוכה בדבר הצורך לדחות את מועד כניסתם לתוקף של הצווים עד להכרעה ברע"א 3094/11.

תקופת הבחירות מצדיקה את דחיית המועד לביצוע צווי ההריסה

55. יתרה מכך, המועד לביצוע צווי ההריסה קבוע ליום 17.03.2015 – היום בו ייערכו הבחירות הכלליות לכנסת ה-19.

56. הנושא של הסדרת ההתיישבות הבדואית בנגב וצורתה של הסדרה זו הינה סוגיה טעונה פוליטית שעמדה בשנים האחרונות במוקד השיח הפוליטי. משכך, מדיניות הרשויות בהקשר הזה, הן מבחינת האכיפה והן מבחינת הפתרונות המוצעים לתושבים לאורה, תלויה גם בהחלטות ממשלתיות.

57. מאז מתן החלטת כב' השופט אדם ביום 15.12.2014 (ראו נספח יד' להלן) ועד למועד כניסתם של צווי ההריסה לתוקף, נמצאת המדינה בעיצומה של מערכת בחירות דבר שהקשה על קיומו של מו"מ יעיל בין הצדדים. בתקופה זו של בין השמשות "מחויב השלטון באיפוק בהפעלת סמכויותיו לגבי כל אותם עניינים שאין כורח ודחיפות מיוחדת לפעול בהם בתקופת המעבר." (בג"ץ 8815/05 לנדשטיין נ' שפיגלר, פס"ד 9 (פורסם במאגרים, 26.12.2005)). על כן, גם לאור שיקול זה, ראוי לדחות את מועד כניסתם לתוקף של צווי ההריסה.

58. בכל אופן, הריסת כפר שלם והשארת 400 תושביו ללא קורת גג, וזאת בטרם הסתיימו ההליכים שהם מנהלים בבתי המשפט ושעשויים להביא לשינויים תכנוניים, לוקה בחוסר צדק משווע הצועק להתערבותו של בית המשפט ולדחיית מועד כניסתם לתוקף של צווי ההריסה עד להכרעה בתביעות לסילוק יד.

ה. תגובת המשיבה

59. למרות ניסיונותיה של הח"מ להשיג את תגובת המשיבה, הן בדוא"ל והן בטלפון, תגובה כאמור לא הושגה.

== העתק מתכתובת דואר אלקטרוני עם המשיבה מצ"ב כנספח ט"ו.

ו. תצהירים

60. מוגשים בזאת תצהירים מטעם המבקשים והמסומנים כנספח ט"ז.

ז. לסיכום

61. לאור על האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את מועד כניסתם לתוקף של צווי ההריסה עד להכרעת בית המשפט העליון ברע"א 3094/11 לעניין התביעות לסילוק יד.

62. מן הדין ומן הצדק להיענות לבקשה.

מאיסאנה מוראני, עו"ד

חסן ג'בארין, עו"ד

חיפה, 22.02.2015.